حقوق مدنی

نویسنده:
سید حسن امامی

جلد ششم

بسم الله الرحمن الرحیم

حقوق مدنی

نویسنده:

حسن امامی

ناشر چاپی:

اسلامیه

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

حقوق مدنی جلد ۶

مشخصات کتاب

سرشناسه : امامی، حسن، ۱۲۸۳ - ۱۳۵۸

عنوان و نام پدیدآور : حقوق مدنی/ مولف حسن امامی.

مشخصات نشر : تهران: کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۴۰-

مشخصات ظاهری : ۶ج.

شابک : دوره:۹۶۴-۴۸۱-۰۹۷-X ؛ ج.۹۶۴:۱-۴۸۱-۰۲۲-۸ ؛ ۴۵۰۰۰ ریال:ج. ۲و۳، چاپ هجدهم:۹۶۴-۴۸۱-۰۲۳-۶ ؛ ۵۶۰۰۰ ریال:ج.۴، چاپ هجدهم۹۶۴-۴۸۱-۰۱۸-X: ؛ ۱۵۰ریال(جلد شومیزی) ؛ ۱۸۰ریال(جلدزرکوب):(ج.۱ ، چاپ سوم)

یادداشت : ج. ۲و۴ (چاپ هجدهم: ۱۳۸۴).

یادداشت : ج.۱ (چاپ سوم: ۱۳۴۷).

یادداشت : کتابنامه.

مندرجات : ج. ۱. در اموال، مالکیت، حق انتفاع... بیع و معاوضه .-ج. ۲. در اجاره مزارعه مساقات... رهن و هبه .-ج. ۳. در شفعه، وصایا، ارث .- ج. ۴. در شخصیت، تابعیت، اسناد سجل احوال... .-ج. ۵. .-ج. ۶. در ادله اثبات دعوی، اقرار، اسناد، شهادت... .

موضوع : حقوق مدنی -- ایران.

رده بندی کنگره : ۵۰۲/۴KMH/الف۸ح۷ ۱۳۴۰

رده بندی دیویی : ۳۴۶/۵۵

شماره کتابشناسی ملی : م۵۰-۴۱۹۲

جلد سوم قانون مدنی در ادله اثبات دعوی

مقدمه در کلیات

اشاره

ادله و دلائل، جمع دلیل است و دلیل در لغت بمعنی راهنما آمده است و در اصطلاح عرفی بچیزی میگویند که امری را اثبات نماید. چون موضوع کتاب، حقوقی است لذا بشرح ادله در اصطلاح حقوقی میپردازیم.

ادله در علم حقوق بر دو قسم است: ادلهٔ احکام و ادلهٔ اثبات دعوی.

ادلهٔ اثبات دعوی از جنبهٔ ارزشی که برای صاحب آن در اثبات دعوی دارا میباشد، جزء حقوق مدنی بشمار آمده و موضوع جلد سوم مجموعهٔ قانون مدنی ایران قرار گرفته است. اما ادلهٔ احکام که برای بدست آوردن احکام موضوعات بکار میرود علم جداگانه‌ای را بنام علم اصول تشکیل میدهد که از موضوع بحث این کتاب خارج است.

۱- تعریف ادلهٔ اثبات دعوی

اشاره

دلیـل اثبـات دعوی را ماده «۳۵۳» قـانون آئین دادرسـی مـدنی تعریف نموده است و میگویـد: «دلیل عبارت از امریست که اصـحاب دعوی برای اثبات دعوی یا دفاع از دعوی بآن استناد مینمایند».

ادلهٔ اثبات دعوی چنانکه ذیلا بیان میگردد از دو نقطه نظر مورد گفتگوی

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲

حقوقدانان قرار گرفته است: از نظر آئین دادرسی مدنی و از نظر حقوق مدنی.

بـدین جهت عـده‌ای معتقدند که ادلهٔ اثبات دعوی از نظر ارزشـی که باید بآن داده شود از موضوعات حقوق مدنی میباشد و عده‌ای دیگر بر آننـد کـه ادلـهٔ اثبـات دعـوی از نظر آنکـه مـورد اسـتناد متـداعیین در دادگـاه میباشـد و دادرس بـآن رسـیدگی مینمایـد از موضوعات آئین دادرسی مدنی بشمار میرود.

اینک ادلهٔ اثبات دعوی از هر یک از دو نظر:

الف- ادله از نظر آئین دادرسی مدنی

از عبارت ماده «۳۵۳» قانون آئین دادرسی مدنی مذکور در بالا که میگوید:

«دلیـل عبـارت از امریست که اصـحاب دعوی برای اثبات دعوی یا دفاع از دعوی بآن اسـتناد مینماینـد» معلوم میگردد که ادله از نظر آنکه در مرحلـهٔ دادرسـی بکـار میرود مورد نظر قـانون قرار گرفته است، زیرا اثبات دعوی و دفاع از آن عموماً در دادگاه است، و از طرف دیگر کسـی که در دادگـاه دلیـل ابراز میـدارد در بکار بردن آن آزاد نیست بلکه در حـدود مقررات مربوط بدادرسـی که در آئین دادرسی مدنی بیان شده میتواند بآن استناد نماید.

همچنین دادرس نمیتوانـد بطور آزاد هر زمـان دلیـل از طرفین دعوی بپـذیرد، و یـا دعوائی که نزد او مطرح میشود آزادانه خود دلیل آورد و از حقیقت جسـتجو کنـد و یا وجـدان خود را حاکم قرار دهد و بهر چه معتقد میشود بآن رأی دهد، بلکه باید در حدود ادلهٔ ابرازی از ناحیهٔ طرفین دعوی بحقیقت راه یابد و تصمیم اتخاذ کند، اگر چه از خارج خلاف آن نزد او مسلم باشد. ماده «۳۵۸» قانون آئین دادرسـی مـدنی میگویـد: «هیچ دادگاهی نباید برای اصـحاب دعوی تحصـیل دلیل کند، بلکه فقط بدلائلی که اصـحاب دعوی تقدیم یا اظهار کرده‌اند رسیدگی می‌کند ...» بنابراین در آئین دادرسی مدنی از بکار بردن دلیل از طرف متداعیین و دادرس گفتگو میشود که آن را طریق اداره دلیل میگویند. بدین جهت عده‌ای از حقوقدانان ادلهٔ اثبات دعوی را از موضوعات آئین دادرسی

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۳

مدنی میشمارند و بحث از آن را خارج از حقوق مدنی میدانند.

ب- ادله از نظر حقوق مدنی

کسـی که دعوی حقی بر دیگری در دادگاه مینماید، هرگاه بوسیلهٔ یکی از ادله اثبات نشود، آن حق ارزش خود را از دست میدهد، زیرا نمیتوان حمایت از آن را از هیئت حاکمه خواست. اینست که میتوان دلیل را تکمیل کننـدهٔ حق نامیـد یا بعبارت دیگر گفت که ارزش حق منوط بوجود دلیل است. بنابراین کسـی که دارای حقی میباشد نسبت بدلیلی که میتواند آن را اثبات نماید نیز دارای حق است.

هرینگ Hering حقوقدان آلمانی میگوید: «دلیل، ارزش دهنده حق بشمار میرود».

علاوه بر آنچه گـذشت که دلیل تکمیل کننـدهٔ حق است، افراد در موارد عدیـده در روابط بین خود از ادله اسـتفاده مینماینـد، بدون

آنکه منظور از آن بکار بردن برای اثبات دعوی یا دفاع از آن در دادرسی باشد که موارد مهم آن را ذیلا یادآور میشود:

۱- در مواردی که طرفین قرارداد بخواهند حدود تعهدات و وظایف خود را یادداشت کنند تا فراموش ننمایند و طبق آن عمل کنند، مانند آنکه دو نفر دوست صمیمی که احتمال هیچ‌گونه اختلاف و دعوائی را بین خود نمیدهند قراردادی در دو نسخه می‌نویسند و هر یک یکی از آن دو را نگه میدارد.

۲- در مواردی که قانون تهیه دلیل را در موقع انجام بعض عقود و معاملات بجهاتی لازم دانسته است، اگر چه پیش‌بینی اختلاف و دعوی نرود، مانند عقود و معاملات راجع باملاک ثبت شده یا صلح، هبه و شرکت که قانون، تنظیم سند و ثبت در دفاتر رسمی را لازم دانسته است (مواد «۴۶ و ۴۷» قانون ثبت اسناد و املاک) که چنانچه ثبت نشود بدستور ماده «۴۸» قانون ثبت اسناد و املاک در هیچ‌یک از دادگاهها و ادارات پذیرفته نمیشود.

۳- در موارد نکاح و طلاق و فسخ آن که بدستور ماده (۱) قانون ازدواج مصوب

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۴

«۱۳۱۰» ثبت آنها در دفاتر رسمی ازدواج و طلاق الزامی است و چنانچه زوجین آن را ثبت ننمایند بکیفر مقرر میرسند.

۴- در مورد طلاق که دو شاهد باید بدستور ماده «۱۱۳۴» ق. م صیغه طلاق را بشنوند.

بنابر آنچه گذشت ادله تکمیل‌کننده حق میباشد و دارنده حق نسبت بآن نیز دارای حق است و از حقوق مدنی بشمار میرود.

بپیروی از عده‌ای از حقوقدانان بنظر میرسد که مناسب است ادله اثبات دعوی در دو رشته: حقوق مدنی و آئین دادرسی مدنی، مورد مطالعه قرار گیرد و در هر یک از آن دو رشته باعتبار وضعیت حقوقی مربوط بآن گفتگو شود:

در حقوق مدنی باعتبار ارزشی که هر یک از ادله برای دارنده آن دارد گفتگو بشود. مثلا ارزش گواه، سند رسمی، سند عادی و اقرار و آنکه چه حقوقی را در چه حدود میتوان بوسیله هر یک اثبات نمود در حقوق مدنی بحث میگردد. اینست که قانون مدنی پس از بیان اموال و اشخاص در دو جلد اول و دوم، جلد سوم خود را از ماده «۱۲۵۷» تا «۱۳۳۵» اختصاص بادله اثبات دعوی داده است. اموری چند هم از قوانین مدنی در مجموعهٔ آئین دادرسی مدنی و قوانین متفرقه بیان شده است که در موارد خود تذکر داده میشود.

در آئین دادرسی مدنی از اداره دلیل که راه استفاده از آن و مقام و ابراز آن در دادرسی است گفتگو بشود. مثلا در آئین دادرسی مدنی بحث میگردد که گواه چگونه در دادگاه سوگند یاد مینماید و سند را باید در چه مرحله استناد نمود و طرف در چه زمانی میتواند آن را تکذیب و یا دعوی جعلیت نسبت به آن نماید و رسیدگی بصحت انتساب سند عادی یا رسیدگی بجعلیت سند رسمی چگونه است و حکم مستند باقرار قابل پژوهش است یا قابل رسیدگی پژوهشی نمیباشد و امثال آن. اینست که مجموعهٔ قانون آئین دادرسی مدنی، فصل دهم خود را اختصاص برسیدگی بدلائل داده و مواد پراکنده نیز در فصول

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۵

دیگر راجع باین موضوع در مجموعهٔ مزبور دیده میشود.

دانستن هر یک از دو اعتبار مدنی و آئین دادرسی مدنی ادلهٔ اثبات دعوی و فرق بین موارد آن دو فقط از نظر علمی نیست، بلکه عملا نیز در مراحل قضائی لازم میباشد یکی از آن موارد، رسیدگی باعتراض بر رأی داوران است چنانکه ذیلا دیده میشود:

بدستور ماده «۶۵۷» ق. آئین دادرسی مدنی: «داورها در رسیدگی و رأی تابع اصول محاکمه نیستند ولی باید شرائط قرارداد داوری را رعایت کنند» داوران بدستور مادهٔ «۶۶۵» ق. آئین دادرسی مدنی باید حقوق مدنی افراد را رعایت نمایند و چنانچه بر خلاف رأی دهند، آن رأی قابل ابطالست. ماده «۶۶۵» ق. آئین دادرسی مدنی: «در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیر قابل اجرا است:

۱- «در صورتی که رأی مخالف با قوانین موجد حق باشد ....» منظور از قوانین موجد حق، قوانین مدنی میباشند، زیرا آنها هستند که

در روابط اجتماعی برای افراد ایجاد حق مینمایند. بنابراین هرگاه در اعتراض برأی داوران، معترض بنحوهٔ رسیدگی و عدم رعایت قوانین آئین دادرسی اعتراض کند، دادگاه آن را باستناد ماده «۶۵۷» ق. ا. د. م رد مینماید ولی هرگاه اعتراض بعدم رعایت یکی از قوانین مدنی نماید و اثبات کند، دادگاه باستناد ماده «۶۶۵» ق. ا. د. م رأی داوران را ابطال می‌کند. برای روشن شدن امر مثال ذیل بیان میگردد:

کسی در دادگاه بطرفیت دیگری باستناد سند رسمی دعوائی اقامه مینماید و مطالبه یکصد هزار ریال می‌کند. دعوی در جلسه رسیدگی بداوری سه نفر ارجاع میگردد.

داوران پس از رسیدگی رأی بمحکومیت خوانده بپرداخت مبلغ فوق صادر مینمایند.

محکوم علیه بشرح زیر برأی داوران اعتراض می‌کند:

الف- در اخطاری که برای شرکت در جلسه به من داده شده بود رعایت مسافت نگردیده و در جلسه رسیدگی نتوانستم حضور یابم.

ب- بتوضیحاتی که نوشته‌ام داوران ترتیب اثر نداده‌اند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۶

ج- سندی که دلیل بر پرداخت دین من است باستناد آنکه عادی میباشد رد نموده‌اند.

دادگاه دو اعتراض اولیهٔ معترض را برأی داوران باستناد آنکه: اولا رعایت مسافت در اخطاریه، مربوط باخطار صادر از دادگاه است. ثانیاً عدم توجه داوران بتوضیحات، بر فرض صحت، از موجبات ابطال رأی داوران نمیباشد، رد مینمایند. اما ترتیب اثر ندادن داوران بسند عادی، از نظر آنکه ارزش سند از حقوق مدنی بشمار میرود و سند برای دارنده آن ایجاد حق می‌کند از موارد شق «۱» ماده «۶۶۵» ق. ا. د. م میباشد، دادگاه رأی داوران را ابطال مینماید.

۲- مرحلهٔ ثبوت حق- مرحله اثبات حق.

کسی که بر دیگری ادعای حقی می‌کند، مدعیست که چنین حقی در واقع موجود است و چنانچه طرف منکر آن گردد، هرگاه او دلیلی داشته باشد میتواند در دادگاه اقامه دعوی نماید و آن را اثبات کند و الا وجود آن حق بر دادگاه پنهان میماند و ناچار است مدعی را بعدم اثبات دعوی محکوم نماید، همچنانی که ممکن است مدعی بدون آنکه حقی در واقع داشته باشد بر دیگری اقامه دعوی نماید و بوسیلهٔ ادله، وجود آن را بر دادگاه بنمایاند و دادگاه طرف را محکوم کند. مثلا کسی که سه قطعه قالی خود را در موقع حریق نزد همسایه امانت گذارده و سپس دریافت داشته است، چنانکه دعوی اقامه کند و آن را بخواهد و گواهان بر امانت گذاردن آن ابراز دارد، و همسایه دلیل بر رد آن نداشته باشد، دادگاه او را محکوم بدادن سه قطعه قالی بمدعی مینماید با آنکه مدعی چنین حقی را ندارد.

بنابر آنچه که گذشت حق دارای دو مرحله است: مرحلهٔ ثبوت و آن وجود واقعی حق است و مرحلهٔ اثبات و آن نمایاندن وجود آن در مرحلهٔ دادرسی میباشد. گاه دارندهٔ حق بوسیلهٔ ابراز دلیل وجود آن را بدادرس مینمایاند، یعنی اثبات می‌کند و گاه دیگر

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۷

دلیل بر این امر ندارد و مانند کسی خواهد بود که اصلا حقی ندارد. در این صورت با وجود حق در مرحله ثبوت، دارندهٔ حق نمیتواند آن را اثبات کند. بالعکس گاه دیگر مدعی با نداشتن حق در واقع، ادلهٔ ابراز میدارد و مینمایاند که دارای حق است، در این صورت با نبودن حقی برای مدعی در مرحلهٔ ثبوت، مدعی، وجود آن را در دادگاه وانمود می‌کند و آن را اثبات مینماید.

۳- بیطرفی دادرس.

دادرس دادگاه نسبت بدعوائی که نزد او مطرح میشود سمت داور را دارد و باید با کمال بیطرفی بادلهٔ اصحاب دعوی رسیدگی بنماید و بآنچه از آن استنباط میکند رأی دهد. دادرس نباید برای اصحاب دعوی دلیل تهیه کند و یا اطلاعات خارج خود را بکار برد و بعلم خود در موضوع دعوی عمل نماید. اینست که ماده «۳۵۸» ق. آئین دادرسی مدنی میگوید: «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند، بلکه فقط بدلائلی که اصحاب دعوی تقدیم یا اظهار کرده‌اند رسیدگی می‌کند ...»

بنابراین دادگاه بوسیلهٔ ادلهٔ موجود در پرونده (اقرار، گواهی، سند و امثال آن) بواقعه‌ای که بین اصحاب دعوی گذشته رسیدگی مینماید تا وجود یا عدم آن و همچنین وضعیت و کیفیت حقوقی آن را را دریابد. دادرس در رسیدگی خود مانند مورخی است که در واقعهٔ گذشته تحقیق مینماید تا حقیقت آن را بدست آورد، با این فرق که مورخ با کمال آزادی از هر وسیله‌ای که بآن دست یابد استفاده می‌کند و همیشه برای تجدید نظر در عقیده خود آماده است، ولی دادرس آزادی مورخ را ندارد و فقط در حدود ادلهٔ موجود در پرونده باید قضاوت کند و آنچه بفهمد مطابق با واقع بداند و طبق آن رأی صادر نماید، بدون آنکه بتواند بعداً رأی خود را تغییر دهد.

۴- اثبات موضوع دعوی.

اشاره

کسی که میتواند اقامه دعوی کند و امری را در دادگاه اثبات نماید که از اثبات آن

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۸

منتفع شود و الا هرگاه هیچگونه نفعی برای او نداشته باشد، او نمیتواند اقامه دعوی کند و رسیدگی آن را از دادگاه بخواهد. ماده: «۲» ق. ا. د. م: «هیچ دادگاهی نمیتواند بدعوائی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع رسیدگی بدعوی را مطابق مقررات قانون درخواست نموده باشند.» ذی‌نفع برای اقامهٔ دعوی باید دو امر را قبلا در نظر بگیرد: یکی در دست داشتن وسیله برای اثبات تحقق امری در خارج که موجب پیدایش یا زوال حق مورد ادعا باشد، و دیگر وجود قوانین موضوعه کشوری که آن امر را سبب ایجاد یا زوال حق مورد ادعا بداند. ولی آنچه که مدعی در دادگاه اثبات مینماید فقط در تحقق امریست که موجب پیدایش یا زوال حق میگردد و یافتن مواد قانونی و تفسیر آن بعهده دادرس است. مثلا هرگاه کسی بعنوان آنکه پسر منحصر بفرد متوفی است، مطالبهٔ ترکهٔ را که در تصرف برادر متوفی میباشد بنماید، فقط باید بوسیله ادلهٔ لازمه در دادگاه اثبات نماید که او پسر منحصر بفرد متوفی است و اموال معینی را که درخواست مینماید در تصرف برادر متوفی میباشد و ترکهٔ پدر او است. دیگر وظیفه دادرس است که قوانین مربوط را بداند و با وقایع خارج تطبیق نماید. مثلا در مورد مزبور دادرس باید بداند که پسر از وراث طبقه اولی و برادر از وارث طبقه دوم میباشد و طبقه اولی بر طبقهٔ دوم مقدم است. و هرگاه در موردی قانون ارجاع بعادت و عرف مسلم نموده است، دادرس باید عرف و عادت مسلم را بداند.

در دادرسی معمول و مرسوم است که همواره مدعی یا وکیل او بمواد قانونی استناد مینمایند و در صورتی که معنی آن مورد اختلاف و قابل تفسیر است آن را طوری تفسیر مینماید که منطبق با منظور خود باشد. در این امر مدعی یا وکیل او دادرس را راهنمائی میکند و در بعض موارد مدعیان یا وکلاء زبردستی پیدا میشوند که دادرس را منحرف نموده بتفاسیری راهنمائی میکنند که خلاف منظور قانون است، تا عقیدهٔ دادرس را بنفع خود بسازند. چه بسا دادرسان تازه کار و یا ضعیف که تحت تأثیر قرار میگیرند و بر خلاف عدالت رأی میدهند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۹

در موارد زیرا استثنائاً، مدعی باید در دادرسی مقررات مربوطه را اثبات نماید:

الف– قانون کشور بیگانه–

در قلمرو کشور ایران، ماننـد هر کشوری قوانین موضوعـهٔ آن کشور حکومت مینمایـد و هر یـک از ادارات و دادگاهها بایـد آن را رعایت کننـد. در صورتی که یکی از اصحاب دعوی از قانون کشور بیگانه منتفع شود و بآن استناد کند و قانون موضوعه کشوری، اجراء قانون کشور بیگانه را نسبت باو لازم بداند، منتفع علاوه بر اثبات وضعیت خود، بآنکه قانون کشور بیگانه باید نسبت باو اجرا شود، بایـد وجود قانون بیگانه را ماننـد یک واقعـهٔ خارجی اثبات نمایـد، و آن بوسیلهٔ ابراز قانون مزبور در دادگاه است. مثلا هرگاه کسی که تبعـهٔ دولت سویس است، و مطالبهٔ سهم الارث مورث سویسی خود را از برادران خود که در ایران اقامت دارند مینماید، بایـد علاوه بر آنکه تابعیت خارجی موروث خود را ثابت کنـد، قانون سویس را نیز راجع بقسمت ارث در دادگاه ابراز دارد و تهیهٔ آن بعهدهٔ دادرس نمی‌باشد.

ب– قواعد و عادات مسلمهٔ مذهب رسمی ایرانیان غیر شیعه–

قانون اجازهٔ رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب «۳۱» تیر ماه ۱۳۱۲: مادهٔ واحدهٔ:
«نسبت باحوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان برسمیت شناخته شده محاکم باید قواعد و عادات مسلمهٔ متداولهٔ در مذهب آنان را جز در مواردی که مقررات قانون راجع بانتظامات عمومی باشد بطریق ذیل رعایت نمایند:
۱– در مسائل مربوطهٔ بنکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلمهٔ متداولهٔ در مذهبی که شوهر پیرو آنست.
۲– در مسائل مربوط بارث و وصیت عادات و قواعد مسلمهٔ متداولهٔ در مذهب متوفی.
۳– در مسائل مربوطه به فرزندخواندگی عادات و قواعد مسلمهٔ متداوله در مذهبی که پدر خوانده یا مادر خوانده پیرو آنست».
بنابراین کسی که مدعی گردد که دعوی اقامه شده از موارد مادهٔ واحده مذکور در بالا میباشد و باید طبق مقررات مذهب رسمی
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۰
مزبور رأی صادر شود و آن مذهب راجع بموضوعی که مورد اختلاف قرار گرفته است، دارای قاعده و عادت مسلم مخصوص میباشد، علاوه بر آنکه بایـد ثابت نمایـد که دعوی از مواردی است که باید بدستور مادهٔ واحده طبق مقررات مذهب رسمی معینی رأی صادر شود، بایـد قاعده و عادت خاص را هم ماننـد واقعـهٔ خارجی اثبات کنـد، و آن بوسیلهٔ گواهینامه از مرجع مسلم مذهب مزبور خواهد بود که حکایت نماید حکم مورد ادعا از قواعد و عادات مسلمهٔ مذهبی میباشد.

ج– عرف قراردادی–

عرف بر دو قسم است: عرف مسلم، و آن عرفیست که در اثر انس جامعه بصورت عادت مسلم در آمده است. عرف مزبور را مانند قوانین موضوعه، دادرس خود باید بداند.
عرف قراردادی، و آن امریست که طرفین ضمن قرارداد خصوصی پذیرفته‌اند.
چنانکه در معاملهٔ بین دو نفر تاجر راجع بخرید کالا در سند تنظیمی نوشته شده باشد که طبق عرف تجاری کالای وارداتی باید تحویل شود. عرف مزبور مانند یک واقعـهٔ خارجی بایـد بوسیلهٔ منتفع اثبات گردد. دادرس مکلف نیست آن را بدانـد و یا آن را تحقیق نماید.

۵- طریق اثبات دعوی.

اشاره

مورد ادعاء در دادگاه، گاه وجود حق و گاه دیگر سقوط و زوال آن میباشد.
مثلا هرگاه کسی بعنوان آنکه سگ شکاری او را دیگری کشته پنج‌هزار ریال از او مطالبه نماید و طرف منکر کشتن سگ شود، مورد ادعای خواهان وجود حق میباشد. و هرگاه در مقابل دعوی کسی بر دیگری بمطالبهٔ یکصد هزار ریال، خوانده مدعی شود که حق مزبور در اثر تأدیه، یا تهاتر و امثال آن ساقط شده است، مورد ادعای خوانده سقوط و زوال حق میباشد. اثبات وجود حق در مثال اول و سقوط حق در مثال دوم مستقیماً ممکن نیست، زیرا آن دو از امور اعتباری و معنوی میباشند، و اثبات امور معنوی فقط
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۱
بوسیلهٔ اثبات علت پیدایش و یا آثار آن ممکن خواهد بود. بنابراین برای اثبات وجود حق یا زوال آن باید علت پیدایش آن اثبات شود.
علل پیدایش و سقوط حق بر دو قسم است:

الف- وقایع مادی-

آنها اموری هستند که در خارج موجود میگردند و سبب پیدایش یا زوال حق می‌شوند، مانند ضمان قهری (اتلاف، تسبیب، غصب و استیفاء) و امثال آن که موجب پیدایش حق میگردند و تأدیه مورد ضمان یا بدل آن که موجب زوال حق میشود.

ب- اعمال حقوقی-

اعمال حقوقی امور ارادی هستند که قانون آنها را معتبر دانسته و از آنها حمایت مینماید، مانند عقود و بعض ایقاعات که موجب پیدایش حق میشوند، و بعض از ایقاعات دیگر مثل اعراض، ابراء و اسقاط حق که موجب زوال حق میگردد.
وقایع مادی را بهر وسیله میتوان در دادگاه اثبات نمود، زیرا آنها از اموری نیستند که ذیحق بتواند عموماً برای آن قبلا تهیهٔ دلیل مخصوصی بنماید. شق ۵ ماده «۱۳۱۲» ق. م باین امر تصریح مینماید. بالعکس اعمال حقوقی را فقط بوسیلهٔ ادلهٔ مخصوصی میتوان اثبات نمود که قانون در موقع پیدایش آن عمل حقوقی، معتبر دانسته است. بعبارت دیگر اعمال حقوقی تحت رژیم ادلهٔ مخصوصی قرار دارند، چنانکه صلح، هبه، شرکت که پس از فروردین ماه ۱۳۰۹ در تهران منعقد شده باشد بدستور ماده «۴۷» قانون ثبت اسناد و املاک باید در دفاتر اسناد رسمی ثبت گردند، و طبق ماده «۴۸» قانون ثبت اسناد و املاک چنانچه آنها ثبت نشده باشند در هیچ‌یک از محاکم و ادارات دولتی پذیرفته نمیشوند، و عقود و ایقاعات و ایفاء و ابراء تعهد که بیش از پانصد ریال باشد، بوسیلهٔ شهادت و امارات نمیتوان اثبات نمود. مادهٔ «۱۳۰۶» ق. م: «جز در مواردی که قانون استثناء کرده است هیچ‌یک از عقود و ایقاعات و تعهدات را که موضوع آن عیناً یا قیمتاً بیش از پانصد ریال باشد نمیتوان فقط بوسیلهٔ شهادت شفاهی یا کتبی اثبات کرد،
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۲
ولی این حکم مانع از این نیست که محاکم برای مزید اطلاع و کشف حقیقت باظهارات شهود رسیدگی کنند».
ماده «۱۳۰۷» ق. م: «در مورد عقود و ایقاعات و تعهدات مذکوره در ماده فوق کسی هم که مدعیست بتعهد خود عمل کرده یا بنحوی از انحاء قانونی بری شده است، نمیتواند ادعای خود را فقط بوسیلهٔ شهادت ثابت کند».

ماده «۱۳۰۸» ق. م: «دعوی سقوط حق از قبیل پرداخت دین، اقاله، فسخ ابراء و امثال آنها در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده و لو آنکه موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد بشهادت، قابل اثبات نیست».

۶- ادلهٔ مستقیم، ادلهٔ غیر مستقیم

مدعی در بعضی از امور بوسیله ادله مستقیماً واقعهٔ خارج را که سبب پیدایش یا سقوط حق مورد ادعا گردیده اثبات میکند، بطوری که هیچ‌گونه تردیدی در پیدایش آن برای دادرس باقی نماند، مانند آنکه در دعوی طلب، سند رسمی و یا سند عادی که بامضاء طرف رسیده است ابراز میکند که حکایت از مدیونیت او می‌نماید. ولی این گونه دلیل نسبت ببعضی از امور برای مدعی میسر نیست و گاه هم غیر ممکن میباشد، زیرا چنین ادلهٔ را نمی‌تواند بدست آورد. قانون، حق اینگونه مدعیان را نادیده نگرفته و بآنان اجازه داده است که غیر مستقیم بتوانند ادعای خود را اثبات کنند، بدین نحو که با ابراز ادله، اموری را که نوعاً ملازمهٔ با مدعا دارد اثبات نمایند، اگر چه وسائط متعدد و فواصل بسیاری بین لازم و ملزوم باشد، چنانکه در مورد امارات قانونی است که بوسیلهٔ اثبات آثار و وضعیت امر در خارج، وجود حقی را اثبات مینمایند، آن آثار و وضعیت نوعاً با مورد ادعا ملازمه دارد. مثلا ماده «۳۵» ق. م تصرف بعنوان مالکیت را دلیل بر- مالکیت میداند، و حال آنکه از نظر تحلیلی، تصرف اگر چه بعنوان مالکیت باشد نمیتواند کاشف از مالکیت واقعی متصرف باشد بطوری که تردیدی برای دادرس باقی نماند، زیرا

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۳

احتمال میرود که واقعاً متصرف غاصب باشد و مدعی مالکیت دلیلی بر این امر نداشته باشد، ولی چون تصرف بعنوان مالکیت نوعاً ملازمهٔ با مالکیت متصرف دارد، قانون آن را دلیل بر مالکیت شناخته است تا خلاف آن ثابت گردد. همچنین است در مورد امارات قضائی که دادرس میتواند از آن امارات بر وجود حق دست یابد.

۷- ادلهٔ اخلاقی و ادلهٔ قانونی

اشاره

ادله از نظر درجه و اعتباری که در دادرسی دارد بر دو قسم است: ادلهٔ اخلاقی و ادلهٔ قانونی.

الف- ادلهٔ اخلاقی-

و آن هر امریست که دادرس را بحقیقت برساند و او را معتقد بوجود مورد ادعا بنماید و دادرس میتواند برای رسیدن و کشف واقع از هر گونه دلیلی استفاده کند، چنانکه در موارد امور کیفری میباشد. ماده «۴۵» اصول محاکمات جزائی: «مستنطق در تحصیل و جمع‌آوری اسباب و دلائل جرم نباید به هیچ‌وجه تعویق را جائز بداند و باید اقدامات فوری برای جلوگیری از انهدام یا اضمحلال اثرات جرم بعمل آورد» و همچنین است مواد «۴۸ و ۷۱» ق. اصول محاکمات جزائی.

ب- ادلهٔ قانونی-

و آن ادله ایست که قبلاـ قانون برای اثبات امور مخصوصی در نظر گرفته است و دادرس فقط میتواند در آن موارد معینه از آنها استفاده کند. قانون در موارد مزبور نه فقط ادله‌ای را که دادرس میتواند برای اثبات آن استفاده نماید پیش‌بینی میکند، بلکه حدود

ارزش آن را نیز تعیین مینماید.

بدستور ماده «۱۳۰۶» ق. م: «جز در مواردی که قانون استثنا کرده است هیچ یک از عقود و ایقاعات و تعهدات را که موضوع آن عیناً یا قیمتاً بیش از پانصد ریال باشد نمیتوان فقط بوسیله شهادت شفاهی یا کتبی اثبات کرد، ولی این حکم مانع از این نیست که محاکم برای مزید اطلاع و کشف حقیقت به اظهارات شهود رسیدگی کنند».

بنابراین اثبات انعقاد عقود و ایقاعاتی که موضوع آن بیش از پانصد ریال است

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۴

بوسیلهٔ هر دلیلی غیر از شهادت شهود ممکن خواهد بود.

بدستور ماده «۱۳۰۷» ق. م: «در مورد عقود و ایقاعات و تعهدات مذکوره در مادهٔ فوق کسی هم که مدعیست بتعهد خود عمل کرده یا بنحوی از انحاء قانونی بری شده است، نمیتواند ادعای خود را فقط بوسیلهٔ شهادت ثابت کند».

بدستور ماده «۴۸» قانون ثبت اسناد و املاک اثبات معاملات و عقود راجع بغیر منقول و همچنین هبه و صلح و شرکت فقط بوسیله سند رسمی ممکن خواهد بود. بدستور ماده «۱۳۲۵» ق. م: «در دعاوی که بشهادت شهود قابل اثبات است مدعی می‌تواند حکم بدعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط بقسم او نماید».

بدستور ماده «۱۲۹۷» ق. م: «دفاتر تجارتی در مورد دعوای تاجری بر تاجر دیگر در صورتی که دعوی از محاسبات و مطالبات تجاری حاصل شده باشد دلیل محسوب می‌شود، مشروط بر اینکه دفاتر مزبوره مطابق قانون تجارت تنظیم شده باشد». اگر چه قطع بواقع برای دادرس حاصل نشود.

بدستور ماده «۲۳» قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ۱۳۱۳: «مدعی اعسار باید شهادت کتبی لااقل چهار نفر از اشخاصی که از وضع معیشت و زندگانی او مطلع باشند بعرض حال ضمیمه نماید ....» بنابراین در دعوی اعسار اگر چه ادعاء خواهان بوسیلهٔ یک یا دو یا سه گواه که مورد اعتماد و وثوق عمومی باشند ثابت می‌شود ولی بنابر مستفاد از مادهٔ بالا بگواهی کتبی کمتر از چهار نفر گواه، نمیتوان دعوی اعسار را اثبات کرد.

در قوانین قدیمه بسیار دیده می‌شود که عدهٔ معینی از شهود با شرائط خاصی برای اثبات نوع مخصوصی از دعوی لازم میباشد. چنانکه بینه در حقوق اسلام است که بوسیلهٔ دو شاهد و در بعض موارد چهار شاهد عادل دعوائی اثبات میگردد، خواه دادرس معتقد به پیدایش امر در واقع بشود یا آنکه در تردید بماند.

۸- اثبات امر عدمی

زبان زد است که امر عدمی قابل اثبات نمیباشد. این امر در صورتی که بخواهند

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۵

مستقیماً امر عدمی را اثبات نمایند صحیح است، ولی بطور مطلق درست نیست و میتوان غیر مستقیم امر عدمی را اثبات نمود، زیرا امر عدمی گاه دارای علت وجودی میباشد. مثلا کسی که در پاسخ مدعی طلب، ادعاء می‌کند که مدیون نمی‌باشد، میتواند برای اثبات برائت خود که امر عدمی است، رسیدی که حاکی از پرداخت دین خود باشد ابراز دارد و یا آنکه نامهٔ را از مدعی ارائه دهد که در آن نوشته است من بر تو هیچ حقی ندارم. و آن امر وجودی میباشد، و گاه دیگر امر عدمی ملازم با امر وجودی است، مثلا هرگاه کسی بر دیگری اقامهٔ دعوی خسارت نماید، بعنوان اینکه در روز شنبه ۲۰ فروردین ۴۰ دیوار خانهٔ او را که در تهران میباشد خراب نموده است، خوانده برای برائت خود که امر عدمی میباشد، میتواند با ابراز گذرنامه خود ثابت نماید که از دو روز پیش از واقعه تا یک هفته بعد در آمریکا بوده است.

بنابراین امر عدمی بوسیلهٔ امر وجودی قابل اثبات است، ولی این طریق اثبات غیر مستقیم در عدم مقید و جزئی یا عدم خاص است. گاه دیگر اثبات امر عدمی بوسیلهٔ امر وجودی نیز ممکن نخواهد بود، چنانکه هرگاه زن مطلقهٔ از شوهر خود که نقص جنسی ندارد و در یک منزل زندگی می‌نموده است مطالبه نفقه زمان عده و تمامی مهر خود را بنماید، باستناد آنکه با او نزدیکی شده است و شوهر منکر گردد، شوهر نمیتواند بوسیلهٔ هیچ‌گونه دلیلی عدم نزدیکی خود را اثبات نماید.

۹- رسیدگی بادله

مدعی زمانی میتواند از دلیل استفاده کند که آن دلیل بتواند تمام یا قسمتی از ادعای او را اثبات کند، و الا موجبی برای ابراز دلیل بدادگاه ندارد. بنابراین دادگاه بدلیل ابرازی از طرف خواهان یا خوانده، در مورد انکار طرف، در صورتی رسیدگی مینماید که آن دلیل بتواند تمام یا قسمتی از ادعای او را اثبات نماید، و الا هرگاه مثبت آن نباشد، رسیدگی بآن از طرف دادگاه بلااثر و موجب کندی جریان دادرسی

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۶

خواهد بود، لذا دادرس از رسیدگی بآن امتناع خواهد نمود. همچنین است وقایع خارجی که نمی‌تواند موجد حق مورد ادعاء یا مسقط آن قرار گیرد، مانند آنکه کسی از دیگری یکصد هزار ریال زیان ناشی از حریق خانهٔ خود را مطالبه کند، باستناد آنکه طرف او بوسیلهٔ طلسمی که در خانهٔ او چال کرده موجب ایجاد حریق شده است، و طرف منکر عمل خود گردد. دادگاه رسیدگی بوجود طلسم یا چال کردن آن نمی‌نماید، زیرا طلسم موجب حریق نمی‌شود. بنابراین دادرس فقط بوقایعی رسیدگی مینماید، که تأثیر در اثبات ادعا داشته باشد. بدین جهت است که هرگاه مدعی چندین دلیل برای اثبات ادعاء خود را ابراز دارد و یکی از آنان مثبت ادعاء او باشد دادرس برسیدگی آن برای کشف حقیقت اکتفا مینماید و از رسیدگی بادله دیگر صرفنظر میکند.

۱۰- حق اقامهٔ دعوی

هر کس ادعای حق یا سقوط حقی را که قانون آن را شناخته است می‌نماید، میتواند در حدود مقررات مربوطه بآئین دادرسی مدنی در دادگاه صلاحیتدار اقامهٔ دعوی کند و با ابراز دلیل بر ادعای خود آن را اثبات نماید، مگر آنکه بجهات خارج، قانون این حق را از او سلب نموده باشد. در صورتی که مدعی اقامهٔ دعوائی بنماید دادرس بدستور ماده «۴» قانون آئین دادرسی مدنی نمی‌تواند از رسیدگی و فصل دعوی امتناع کند و الا مستنکف از احقاق حق محسوب خواهد شد.

در سه مورد زیر دعوی مسموع نمی‌باشد:

الف- در صورتی که دعوی مشمول مرور زمان شده باشد- بدستور مادهٔ «۷۳۱» ق. ا. د. م پس از انقضاء مدت مرور زمان دعوی شنیده نمیشود و طبق ماده «۷۳۲» ق. ا. د. م: «دادگاه در صورتی میتواند باستناد مرور زمان دعوی را رد کند که از این جهت صریحاً ایراد شده باشد».

ب- در صورتی که افشاء واقعه بر خلاف اخلاق حسنه یا نظم عمومی باشد دادگاه مدعی

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۷

را بر دعوی محکوم مینماید، زیرا اثبات آن موجب جریحه‌دار کردن حیثیت جامعه و اخلال نظم عمومی میگردد. ماده صریحی در این امر در قوانین ایران دیده نمی‌شود، ولی میتوان از نظر وحدت ملاک بطریق اولویت از ماده «۶» قانون آئین دادرسی مدنی آن را استنباط نمود.

ماده «۶» ق. ا. د. م: «عقود و قراردادهائی که مخل نظام عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه است در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست» در

قانون مـدنی فرانسه انتساب فرزنـد ناشـی از زنای محصـنه و یا زنای با محارم نمیتواند در دادگاه مورد رسـیدگی قرار گیرد و قانون، انتساب مزبور را نمی‌شناسد و نمیتواند ابوین طبیعی او را برسمیت بشناسند.
ج- در صورتی که خواسته مجهول باشـد- هرگـاه خواسـتهٔ خواهان مجهول باشـد، رسـیدگی و اثبات آن بی‌اثر است، زیرا بر فرض اثبات و صدور حکم نسبت بامر مجهول، آن حکم قابل اجرا نخواهد بود، و علت غائی از اقامهٔ دعوی و اثبات و صدور حکم، اجراء آنست و چنانچه مورد حکم مجهول باشـد نمی‌توان آن را اجراء نمود. مثلا هرگاه کسـی اقامه دعوی کند و از طرف، درخواست رد یک چیزی را بنماید که باو سپرده است و گواهینامهٔ پیوست دادخواست خود بنماید، چنین دعوائی قابل رسیدگی نخواهد بود.
نکته: چنـانکه گـذشت هر کس ادعـای حقی مینمایـد که مـورد انکـار طرف او است، زمـانی از مراجعه بـدادگاه برای اقـامه دعـوی بهره‌مند میگردد که ادلهٔ لازم برای اثبات دعوی در اختیار داشته باشد، و بتواند آن را آنگونه که شایسته است بکار برد و چنانچه این فن را ندانـد یعنی توانائی بکار بردن دلیلی را که در دست دارد نداشـته باشـد، ممکن است محکوم گردد و نتوانـد بحق خود برسـد. اینست که بسیاری از اشـخاص بـا داشـتن دلیـل کـافی در دست، در مقام دادخواهی، محکوم میشونـد. بنابراین دور از احتیاط اسـت اشخاصـی که بـامور فنی قضـائی سـر و کـاری ندارنـد اگر چه از دانشـمندان علم حقوق هم باشـند بـدون کمـک خواسـتن از وکیل دعاوی، اقامه دعوی بنمایند.
در صورتی که مدعی بدون داشتن دلیل در دست، اقامه دعوی کند بنتیجه نخواهد
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۸
رسید و خسارت دعوی بر طرف خود را نیز متحمل خواهـد گشت، مگر آنکه بکمـک حیله و تزویری که بعض افراد ماجراجو در دادرسی بکار میبرند بتواند استفاده نماید.

۱۱- تحمل دلیل

موضـوعی که در این قسـمت گفتگـو میشـود آنست که چه کسـی بایـد در دعوی دلیـل ابراز دارد؟ پاسخ این امر بسـیار سـاده بنظر میرسـد، زیرا هر کس ادعائی مینماید و آن ادعا مورد انکار طرف او قرار میگیرد، باید آن را بوسـیلهٔ ابراز دلیل لازم اثبات نماید، که بچنین شخصی مدعی گویند.

۱۲- مدعی کیست؟

مـدعی کسـی است که ادعای او بر خلاف ظاهر است، زیرا او میخواهـد بوسـیلهٔ اثبات ادعاء خود وضـعیت ظاهر را که بنفع طرف او است بر هم زند و بنفع خود گرداند، یعنی بوسیله ادلهٔ اثبات کند که وضعیت خوانده منطبق با حقیقت نیست و حقیقت بنفع او است.
مثلا در مورد ادعاء حق دینی، کسـی از دیگری یکصـد هزار ریال باسـتناد نوشـتهٔ که امضاء آن منسوب باو میباشـد مطالبه مینماید، و طرف منکر آنست، خواهان بر خلاف ظاهر (ظاهر در آنست که کسـی حقی بر دیگری نـدارد) میخواهـد ثابت نماید که رابطهٔ طلب بین او و خوانـده موجود است و خوانـده یکصـد هزار ریـال بـاو مـدیون میباشـد و سـند ابرازی صادر از ناحیه خوانـده مثبت ادعاء او میباشد. در مورد ادعاء حق عینی، کسی که باستناد گواهینامه، مدعی مالکیت قالی که در تصرف دیگریست میشود و در خواست رد آن را مینمایـد، میخواهـد وضـعیت ظاهر خوانده را (تصـرف او که دلیل بر مالکیت است) بر هم زند و اثبات نماید که در حقیقت او مالک میباشد و تصرف طرف، مالکانه نیست و واقع بر خلاف ظاهر میباشد.
در صورتی که ادعاء مـدعی مطابق با ظاهر وضـعیت باشد، احتیاج به اثبات ادعاء خود ندارد زیرا ظاهر خود دلیل بر ادعاء او میباشد، مگر آنکه طرف او منکر شود

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۹

که ظاهر به نفع او است که در غیر این صورت مدعی باید ظاهر را اثبات نماید. مثلا هرگاه کسی بر دیگری اقامه دعوی نماید و مدعی مزاحمت او در ملک متصرفی خود شود و خوانده منکر مالکیت و تصرف خواهان گردد، خواهان ناچار است ظاهر را که تصرف خود میباشد اثبات نماید، و بدین وسیله برساند که تصرف او در ملک خود میباشد.

فقهای اسلام برای مدعی تعاریف دیگری هم نموده‌اند. بعضی گفته‌اند: مدعی کسی است که دعوای او بر خلاف اصل باشد. بعض دیگر گفته‌اند مدعی کسی است که هرگاه ادعای خود را ترک نماید کسی باو کاری ندارد.

۱۳- انقلاب دعوی

خواهان پس از آنکه ادلهٔ خود را بر اثبات ادعاء در دادرسی اقامه نمود، چنانچه آن ادله بنظر دادرس مثبت ادعای خواهان باشد، دادگاه خوانده را محکوم مینماید، مگر آنکه بوسیلهٔ ایرادات از طرف خوانده، مانند عدم صلاحیت دادگاه، مرور زمان و امثال آن، دادگاه دعوی خواهان را نپذیرد، و یا آنکه خوانده، دفاع ماهوی کند و بجهتی از جهات مدعی عدم استحقاق خواهان گردد و آن را اثبات نماید. مثلا در مورد حق عینی چنانچه کسی باستناد سند انتقال از طرف خوانده تسلیم مورد معامله را از او بخواهد و خوانده مدعی شود که مورد ادعاء ملک او است و معامله ادعائی خواهان بجهتی از جهات باطل است، و یا در مورد حق دینی که کسی بوسیله سندی از دیگری مطالبه مبلغی را مینماید، خوانده ادعا کند که آن را پرداخته است. در هر یک از دو صورت بالا خوانده نسبت بادعاء خود مدعی میباشد و باید دلیل ادعای خود را ابراز و آن را اثبات کند. بدین نحو در یک پرونده مربوط بیک موضوع ممکن است چندین مرتبه هر یک از طرفین ادعاء تازهٔ نماید، و طرف منکر آن گردد و ناچار شود با ابراز دلیل، ادعاء خود را اثبات کند. بنابراین در یک دعوی ممکن است چندین بار مدعی، مدعی علیه و مدعی علیه مدعی گردد. آنچه از گفتار بالا معلوم گردید آنست که هر ادعائی که در جریان

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۰

دادرسی از ناحیه یکی از اصحاب دعوی بعمل می‌آید و طرف منکر آن میشود و این امر تأثیر در دادرسی دارد، باید دلیل بر اثبات آن را ابراز دارد و الا آن ادعاء پذیرفته نمیشود.

بنابراین دادگاه بادعاء اصلی خواهان و بادعای فرعی خوانده و ادعای مجدد خواهان که تأثیر در دعوی اصلی دارد، هر چند مرتبه که تکرار شود رسیدگی مینماید. اینست که ماده «۱۲۵۷» ق. م میگوید: «هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع، مدعی امری شود که محتاج بدلیل باشد اثبات امر بر عهدهٔ او است».

اما ادعائی که تاثیر در اثبات یا رد دعوای اصلی ندارد، اگر چه طرف هم جواب گوید و درخواست رسیدگی کند، دادگاه نادیده میگیرد و بادلهٔ آن رسیدگی نمینماید، زیرا دادگاه نمیتواند راجع بآن تصمیمی اتخاذ کند و رسیدگی بآن لغو میباشد.

۱۴- انواع ادلهٔ اثبات دعوی

اشاره

ادلهٔ اثبات دعوی بر چهار دسته‌اند:

۱- اعلام طرفین دعوی

اشاره

اعلام طرفین دعوی بر دو نوعست:

الف- اقرار

و آن اخبار بحقی است برای غیر بر ضرر خود. اقرار طرف، مدعی را از ابراز هر گونه دلیلی بر اثبات ادعاء خود بی‌نیاز میگرداند، زیرا پس از اقرار طرف بصحت ادعاء دعوائی بین متداعیین باقی نمیماند. اقرار ممکن است شفاهی یا کتبی باشد مانند سندی که مدیون در مورد استقراض بدائن خود میدهد. و یا سندی که بدهکار است پس از وصول طلب خود بمدیون میدهد.

ب- سوگند-

و آن اخبار بامری و گواه گرفتن خداوند است بر صدق گفتار خود.
سوگند ادعائی بیش نیست و ممکن است در واقع دروغ باشد، بدین جهت از نظر تحلیلی
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۱
نمیتوان سوگند را مثبت حق دانست، ولی قانون در موارد خاصی که دلیل دیگری بر اثبات ادعاء نباشد، سوگند را دلیل بر اثبات حق دانسته است. علت این امر چنانکه در کتاب قسم بیان خواهد شد، اتکاء بایمان مذهبی و اعتقاد سوگند یادکننده است و نظم اجتماعی ایجاب مینماید قانون احترام بایمان افراد گذارد و سوگند را در موارد معینی معتبر بداند.

۲- اعلام شخص ثالث

اعلام شخص ثالث یا گواهی عبارت از گفتار شخص ثالث است بر وجود امری بنفع یکی از طرفین دعوی. تحقیق محلی از این قبیل است.
تذکر- اعلام شخص ثالث بدو صورت ممکن است یافت شود: شفاهی و کتبی.
گواهی ممکن است شفاهی باشد و در حضور مأمور رسمی و یا دادگاه اداء شود و گاه دیگر ممکن است بصورت کتبی باشد مانند برگ استشهادی که چندین نفر مطلبی را تصدیق نموده‌اند. از آن قبیل است گواهی در اظهارنامه برای اخذ شناسنامه و یا گواهان در ثبت عقد نکاح و امثال آن.

۳- مشاهدات قاضی

مشاهدات قاضی عبارت است از آنچه دادرس از آثار و علائم و اوضاع و احوال قضیه می‌بیند تا بدان وسیله بحقیقت امر دست یابد، مانند امارات قضائی و معاینهٔ محلی و کارشناسی (در کارشناسی چون دادرس خود اطلاعات فنی ندارد بکمک کارشناسان فنی بحقیقت امر دست می‌یابد).

۴- امارات قانونی

امارات قانونی عبارت از اوضاع و احوالی است در خارج که بواسطه رابطه آنها با امر مجهول بحکم قانون دلیل بر امری شناخته میشود. در بسیاری از موارد که دلیل مستقیم بر اثبات ادعا موجود نیست، میتوان از امور مادی که در خارج یافت میشود و نوعاً رابطه (از قبیل رابطه علیت یا ملازمه) با امر مجهول دارند وجود آن را دانست.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۲

اقسام ادلهٔ اثبات دعوی

اشاره

ماده «۱۲۵۸» ق. م میگوید: «دلائل اثبات دعوی از قرار ذیلست:

۱- اقرار.

۲- اسناد کتبی.

۳- شهادت.

۴- امارات.

۵- قسم».

روش نگارنده در نوشتن این کتاب پیروی از ترتیب قانون مدنی میباشد و بدین جهت ادلهٔ پنج‌گانه را به ترتیب بیان میدارد، و سپس بذکر ادلهٔ فرعی دیگر مانند کارشناسی و معاینه میپردازد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۳

کتاب اول – در اقرار

باب اول – در شرایط اقرار

۱- تعریف

اشاره

اقرار در لغت بمعنی تثبیت کردن کسی یا چیزی در مکانی است و در اصطلاح چنانکه ماده «۱۲۵۹» ق. م میگوید: «اقرار عبارت از اخبار بحقی است برای غیر بر ضرر خود». اقرار در معنی اصطلاحی از معنی لغوی دور نیفتاده است، زیرا بوسیلهٔ اقرار ادعاء طرف اثبات میگردد.

چنانکه از مادهٔ بالا معلوم است اقرار از نظر تحلیلی عبارتست از:

الف- اخبار-

اخبار، لفظ یا الفاظی است که حکایت از یک نوع اعمال خاص عصبی دماغی در انسان مینماید و وجود امری را در زمان حال یا گذشته بیان مینماید، همچنانی که انشاء لفظ یا الفاظی است که حکایت از یک نوع اعمال خاص عصبی دماغی مینماید که امری را

ایجاد میکند.

ب– حق–

چنانکه در مجلدات سابق گذشت، حق عبارت از اختیاری است که قانون برای کسی شناخته تا بتواند امری را انجام یا ترک نماید. بنابراین در اقرار باید اخبار بوجود حقی بشود، خواه مستقیم باشد، چنانکه در دعوی طلب کسی بر دیگری، خوانده اقرار بطلب او نماید، و یا غیر مستقیم باشد، چنانکه در دعوی مطالبهٔ جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد، خوانده اقرار بتأخیر انجام تعهد کند. اقرار مزبور اخبار بوجود سبب حق برای خواهان است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۴

ج– برای غیر–

در اقرار، باید اخبار بوجود حق برای غیر باشد و الا چنانکه کسی اخبار بوجود حق برای خود کند، دعوی حق مینماید و اصطلاحاً اقرار بآن گفته نمیشود.

د– بر ضرر خود–

در اقرار مقر خبر از وجود حق برای دیگری بر ضرر خود میدهد و الا- چنانچه مقر، اخبار از وجود حق برای کسی بضرر دیگری بنماید، گواهی داده است. گاه ممکن است اقرار در ظاهر بزیان اقرارکننده و در حقیقت بزیان دیگری باشد، در این صورت این امر اقرار کامل محسوب نمیگردد، مانند آنکه دائن در جریان عملیات اجرائی دادگاه، اموالی را از مدیون خود بازداشت نماید. زن مدیون، دعوائی بطرفیت شوهر خود و طلبکار اقامه مینماید که اموال مورد بازداشت جهیزیهٔ و متعلق باو میباشد، و مدیون در مقابل دعوی زن اقرار میکند که اموال مزبور از او نیست و جهیزیه زن اوست. گفتار شوهر اگر چه باعتبار دعوی زن اقرار محسوب میشود، ولی بر زیان طلبکار که آن اموال بنفع او بازداشت شده میباشد، بدین جهت است که اقرار مزبور نسبت بطلبکار اثری ندارد. اینست که ماده «۱۲۶۵» قانون مدنی میگوید: «اقرار مدعی افلاس و ورشکستگی در امور راجعه باموال خود بملاحظه حفظ حقوق دیگران منشأ اثر نمیشود تا افلاس یا عدم افلاس او معین گردد».

بنابر آنچه گذشت پس از آنکه افلاس و ورشکستگی مدیون ثابت گردید اقرار او بتعلق داشتن اعیان اموالی که در تصرف دارد بغیر، مسموع نخواهد بود، لذا اقرار او بزیان دارائیش بلااثر میباشد. اما چنانچه افلاس و ورشکستگی او رد شد، اقراری که قبلا نموده نسبت بمقر له مؤثر میباشد، مگر آنکه ثابت نماید که اقرار او بر خلاف حقیقت و برای فرار از تأدیه دیون خود بوده است. بدین جهت هرگاه افلاس و ورشکستگی مدیون ثابت گردید، و تمام یا قسمتی از اموال بازداشتی فروش رفت، پس از اداء دیون آنچه از ثمن فروش و اموال باقی میماند از آن مقر له خواهد بود، زیرا ورشکسته و مفلس اقرار بزیان خود نموده، و اقرار بزیان اقرارکننده معتبر است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۵

بنابراین در صورتی که مفلس و ورشکسته اقرار بدینی نماید، اقرار او نسبت بمقر له نافذ است و بزیان بستانکاران او تأثیری ندارد.

کسی که اقرار بر حق غیر و بر ضرر خود مینماید مقر، و کسی که اقرار بنفع او میشود مقر له، و حقی که اقرار بوجود آن برای غیر میگردد مقر به گویند.

فرع– اقرار بر اقرار، اقرار است زیرا مقر بوسیلهٔ اقرار خود، اخبار بزیان خود بنفع دیگری نموده است.

۲- مبنای اعتبار اقرار

اقرار بین ادلهٔ دیگر ساده‌ترین طریقی است که میتواند صحت ادعاء طرف را اثبات نماید و هر گونه تردید و اشکال را بر طرف کند، زیرا از نظر تحلیلی هیچ عاقلی ادعای دیگری را که بزیان او است نمیپذیرد، مگر آنکه آن ادعاء در واقع محقق باشد، چون انسان عاقل مختار، با توجه بزیان عملی، آن را انجام نمیدهد. بنابراین کسی که کاملا آزاد است چنانچه اقرار بر امری نماید که بنفع دیگریست و خود از آن متضرر میشود، باید بر آن بود که امر مزبور درست است. نبوی عام میگوید: اقرار العقلاء علی انفسهم جائز. بنابراین میتوان گفت اقرار از نظر آنکه کاشف از واقع میباشد دلیل بر دعوی قرار گرفته است.
بنابر آنچه که گفته شد در دادرسی مدنی بدون آنکه احتیاج داشته باشد رسیدگی شود و سبب وجود مقر به معلوم گردد، اقرار معتبر شناخته میشود و احتمال آنکه ممکن است اقرار بقصد استهزاء و یا بعنوان مثال بیان شده و یا آنکه مقر در اشتباه بوده و یا منظور خاصی داشته است، اعتبار اقرار را متزلزل نمینماید، مگر آنکه این امر را مقر ثابت کند، زیرا این احتمالات ضعیف و دور از روش محاوره است و ظاهر در گفتار آنست که جدی میباشد و گوینده قصد استهزاء ندارد و اشتباه نیز ننموده است، و چنانچه این احتمالات مورد اعتناء قرار گیرد، اعتماد عمومی در روابط افراد با یکدیگر
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۶
از گفتار سلب میشود و نظم اجتماعی بر هم میخورد. اما در امور کیفری تشخیص ارزش اقرار، بعهده بازپرس و دادرس میباشد، زیرا در اینگونه دعاوی ممکن است اقرارکننده بخواهد بوسیلهٔ اقرار بر خلاف واقع، مسیر دعوی را برگرداند، و آنان را از حقیقت منحرف سازد. مثلا کسی باتهام قتل تحت تعقیب قرار گیرد پدر او اقرار مینماید که او قاتل است در این مورد احتمال قوی میرود که پدر از فرط محبت و علاقه در دادگاه اقرار کرده که خود مرتکب قتل شده و پسرش هیچگونه مداخله در آن نداشته است و یا بالعکس پسر متهم که کمتر از پانزده سال دارد چنانچه اقرار بقتل کند، احتمال قوی میرود برای آنکه پدرش از مجازات اعدام رهائی یابد اقرار نموده که او مرتکب قتل شده است. اینگونه امور در موارد کیفری بسیار دیده شده است و بدین جهت این احتمالات قابل توجه است و ارزش اقرار را پائین می‌آورد و دادرس و بازپرس را بتردید می‌اندازد و نمیتوان بدون چون و چرا اقرار را پذیرفت.

۳- شرایط صحت اقرار

اشاره

اقرار در صورتی معتبر است که دارای شرائط زیر باشد:

الف- وجود امری در خارج که دلالت بر اقرار نماید

اعمال خاص عصبی که وجود حق را برای غیر بزیان خود در صفحهٔ دماغ منعکس مینماید، نمیتواند بتنهائی دلیل قرار گیرد، بلکه باید بوسیلهٔ چیزی در خارج که دلالت بر آن نماید اعلام شود و آن عموماً لفظ میباشد. اینست که ماده «۱۲۶۰» ق. م میگوید: «اقرار واقع میشود بهر لفظی که دلالت بر آن نماید». قانون لفظ مخصوصی را در اقرار لازم ندانسته است همچنانی که بهر زبانی که اقرار واقع شود معتبر خواهد بود، زیرا اعتبار لفظ از نظر کاشفیت آن از حرکات مخصوص اعصاب دماغی است که از وجود امری خبر

میدهد.

چنانکه از روح مادهٔ بالا میتوان استنباط نمود، نوشته در ردیف لفظ است و بوسیلهٔ آن نیز اقرار واقع میشود. اینست که ماده «۱۲۸۰» ق. م میگوید: «اقرار کتبی در

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۷

حکم اقرار شفاهی است». بنابراین نوشته که حاکی از اقرار نویسنده و یا امضاءکننده باشد بر علیه او معتبر خواهد بود.

کسی که نمیتواند تلفظ نماید مانند لال و یا کسی که آشنا بزبان نمیباشد چنانچه اشاره بنماید که مبین اقرار باشد بر علیه او معتبر است. ماده «۱۲۶۱» ق. م: «اشارهٔ شخص لال که صریحاً حاکی از اقرار باشد صحیح است». منظور ماده از قید آنکه اشارهٔ که صریحاً حاکی از اقرار باشد، آنست که بوسیلهٔ اشارات فقط معانی مخصوصی را میتوان فهماند و دائره آن بسیار محدود است، و از طرف دیگر نوعاً احتمالات مختلفی را نیز در بردارد، بدین جهت اشاره باید صریحاً حکایت از اقرار نماید و احتمال دیگری نرود.

چنانکه از ماده بالا استنباط میشود با قدرت لال بنوشتن، اشارهٔ که صریحاً حاکی از اقرار باشد کافی خواهد بود.

بنابر آنچه گفته شد. هرگاه لفظ یا نوشته و یا اشاره صریح بر اخبار از حق غیر بزیان خود نباشد و احتمال خلاف آن رود، اگر چه احتمال هم ضعیف باشد اقرار محسوب نمیگردد.

اقرار ممکن است صریح باشد مانند آنکه طرف بوسیلهٔ لفظی تمام یا قسمتی از دعوای مدعی را بپذیرد، و ممکن است ضمنی باشد مانند آنکه طرف بوسیلهٔ لفظ وجود امری را تصدیق نماید که لازمهٔ آن تصدیق بحق برای مدعی میباشد، چنانکه کسی مبلغی خسارت بعنوان آنکه طرف باتومبیل او زیان وارد آورده از او بخواهد و طرف تصدیق بورود زیان از ناحیه خود بنماید، در این صورت طرف ضمناً تصدیق بحقانیت مدعی در مطالبهٔ خسارت نموده است. سکوت در مقابل ادعاء اقرار نمیباشد، زیرا سکوت نمیتواند کاشف از ارادهٔ شخص باخبار از وجود حق قرار گیرد، مگر آنکه اوضاع و احوال قطعی دلالت بر آن کند.

ب- منجز باشد-

اقرار در صورتی میتواند دلیل بر صحت ادعاء طرف قرار گیرد

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۸

که وجود حقی را برای غیر بزیان خود بنمایاند، و آن فقط در صورتی است که گوینده بطور منجز آن را بیان نماید و چنانچه معلق باشد، وجود حق را در حال اقرار اثبات نمیکند و از طرف دیگر اقرار ملاک حکم دادگاه واقع میشود و حکم دادگاه باید منجز باشد و نمیتواند معلق بر امر دیگری قرار گیرد، همچنانی که اقرار بطور تردید نمیتواند دلیل واقع شود، مانند آنکه مقر بگوید: ممکن است مدعی درست بگوید و یا احتمال می‌دهم که مدیون باشم. و همچنین است هرگاه مقر بگوید: هرگاه فلان بگوید من مدیون هستم، مدیونم، این امر اقرار شناخته نمیشود، زیرا وجود حق غیر را بزیان خود نپذیرفته، علاوه بر آنکه ممکن است منظور گوینده آن باشد که فلان کس بر مدیونیت او گواهی نمیدهد.

اینست که ماده «۱۲۶۸» ق. م میگوید: «اقرار معلق مؤثر نیست» و این امر مانع از آن نخواهد بود که مورد اقرار (مقر به) معلق باشد، زیرا حق ممکن است معلق باشد یا منجز، و چنانچه گذشت عقد معلق صحیح است و بوسیلهٔ آن ناچار حق معلق ایجاد میگردد و ممکن است قبل از تحقق معلق علیه در انعقاد عقد معلقی بین متعاملین اختلاف شود و مورد رسیدگی دادگاه قرار گیرد و طرف اقرار بانعقاد آن بنماید در این صورت اقرار نسبت بعقد معلق، ملازمه با اقرار بحق معلق دارد.

تذکر ۱- تصدیق مقر له شرط صحت اقرار نمیباشد-

چنانکه گذشت تأثیر اقرار باعتبار آنست که شخص عاقل مختار خبری نمیدهد که بزیان او و نفع دیگری باشد، مگر آنکه آن گفتار صحیح باشد. بنابراین عدم تصدیق مقر له هیچ‌گونه تأثیری در اعتبار اقرار ندارد. اینست که هرگاه کسی اقرار بمدیونیت خود بنفع غیر نماید، کشف میگردد که غیر دارای حق مزبور میباشد، ولی هرگاه غیر آن را تکذیب نماید یعنی خود را ذیحق نداند اقرار مزبور نسبت باو اثری ندارد، زیرا تکذیب‌کننده با توجه بآثار گفتار خود از عدم وجود حق خبر داده است و شخص عاقل در صورتی که امری را مطابق با واقع نداند هیچ زمان بزیان خود اقرار نمیکند. ماده «۱۲۷۲» ق. م میگوید:

«در صحت اقرار تصدیق مقر له شرط نیست لکن اگر مفاد اقرار را تکذیب کند اقرار

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۹

مزبور در حق او اثری نخواهد داشت». بنابراین هرگاه کسی اقرار نماید مالی که در تصرف دارد متعلق بشخص معین میباشد و شخص مزبور آن را تکذیب کند، مال مزبور از آن هیچیک شناخته نمیشود، زیرا مقر پس از اقرار بآنکه مال متعلق بمقر له است، اقرار بعدم مالکیت خود نموده است و چنانچه مقر له اقرار مقر را تکذیب نماید، او نیز اقرار بعدم مالکیت خود کرده است و گفتهٔ هر دو آنها معتبر میباشد و مال مجهول- المالک محسوب میگردد.

قاعدهٔ شرط نبودن تصدیق مقر له در صحت اقرار، در اقرار به نسب کبیر، بجهتی که بعداً بیان میشود مواجه با استثناء شده است ماده «۱۲۷۳» ق. م میگوید: «اقرار به نسب در صورتی صحیح است که اولا تحقق نسب بر حسب عادت و قانون ممکن باشد. ثانیاً کسی که به نسب او اقرار شده تصدیق کند، مگر در مورد صغیری که اقرار بر فرزندی او شده بشرط آنکه منازعی در بین نباشد». شرح آن که در مبحث اقرار به نسب خواهد آمد.

تذکر ۲- اختلاف مقر و مقر له در سبب اقرار-

بدستور مادهٔ «۱۲۷۴» ق. م:

«اختلاف مقر و مقر له در سبب اقرار مانع صحت اقرار نیست» بنابراین هرگاه کسی از دیگری بوسیلهٔ دادخواست یکصد هزار ریال بابت استقراضی که نموده است بخواهد و طرف اقرار کند که آن مبلغ را بابت خرید مال التجاره مدیون میباشد، دادگاه طرف را محکوم بپرداخت یکصد هزار ریال خواهد نمود و اختلاف سبب ادعاء خواهان، با سبب مورد اقرار خوانده، موجب بلا اثر گردانیدن اقرار نمیشود، زیرا اقرار کاشف از وجود حقی برای غیر بزیان مقر میباشد و آن حق دین یکصد هزار ریال است، خواه سبب ذکر شود یا نشود یا آنکه مقر و مقر له با یکدیگر اتفاق یا اختلاف در سبب داشته باشند.

ولی باید توجه داشت که در مواردی ممکن است اختلاف در سبب ناشی از تعدد حق باشد که عدم توجه دادرس بآن، بزیان مقر له خاتمه پیدا مینماید، زیرا در مورد مثال بالا ممکن است، خواهان علاوه بر یکصد هزار ریال مورد ادعاء در دادخواست، معادل همان مبلغ را نیز از بابت خرید مال التجاره طلبکار باشد که بعداً مطالبه خواهد نمود

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۳۰

بنابراین عدم توجه دادرس باختلاف سبب اقرار، موجب تضییع حق خواهان میگردد.

لذا باید بر آن بود که ماده ناظر بموردیست که خواهان فقط خود را ذیحق در یک طلب میداند.

۴- شرائط مقر

اشاره

مقر یا اقرارکننده کسی است که بضرر خود و بنفع دیگری خبر میدهد. بدستور ماده «۱۲۶۲» ق. م: «اقرارکننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد. بنابراین اقرار صغیر و مجنون در حال دیوانگی و غیر قاصد و مکره مؤثر نیست». چنانکه مادهٔ بالا تصریح مینماید، اقرار در صورتی معتبر است که اقرارکننده دارای شرائط زیر باشد:

الف– بلوغ–

منظور از بلوغ در زبان قانون مدنی چنانکه در مجلدات قبل گذشت رسیدن بسن هیجده سال تمام شمسی میباشد، مگر آنکه بدستور ماده «۱۲۰۹» ق. م حکم رشد او پس از پانزده سال از طرف دادگاه صادر شده باشد که در این صورت دارای کلیه حقوق و تکالیف مدنی شخص بالغ میگردد، و اقرار او نیز مانند اقرار بالغ معتبر خواهد بود. بنابراین اقرار صغیر اگر چه ممیز باشد معتبر نخواهد بود مگر در اموری که صغیر ممیز مستقلا میتواند آن را انجام دهد، مانند قبول صلح یا هبهٔ بلاعوض (مادهٔ «۱۲۱۲» ق. م) یا امور مربوط بکار یا پیشه که ولی یا قیم اجازه آن را بمحجور داده باشد (ماده «۸۵» ق. امور حسبی). نپذیرفتن اقرار صغیر ممیز، از نظر عدم اهلیت او در تصرف در اموال و حقوق مالیش میباشد، و در موارد بالا قانون خود اجازه تصرف باو داده است، و طبق قاعدهٔ عقلی هر کس هر عملی را بتواند انجام دهد اقرارش نسبت بآن امر معتبر است (من ملك شیئاً ملك الإقرار به) زیرا اقرار صغیر ممیز در موارد بالا اعتراف بوجود امریست که مقر میتواند انجام دهد و با قدرت بانجام آن موجبی ندارد که اقرار او پذیرفته نشود. مثلا هرگاه ولی یا قیم صغیر بر کسی دعوی اقامه کند و تسلیم مالی را بخواهد بعنوان آنکه آن مال را خوانده بمولی علیه او صلح یا هبه کرده بود و او

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۳۱

قبول نموده است، و خوانده اقرار کتبی مولی علیه را ارائه دهد که آن صلح و هبه را قبول ننموده است، اقرار او نافذ است زیرا قانون باو اجازه داده که بتواند صلح و هبه را قبول یا رد نماید. یا صغیری که ولی یا قیم باو اجازه داده است که تا حدود سه هزار ریال سیگار از کارخانه بخرد و بفروشد و کارخانه دعوی اقامه کند و از صغیر هزار ریال مطالبه ثمن خرید سیگار بنماید و صغیر اقرار بدین خود کند اقرار مزبور بر علیه صغیر معتبر است.

ب– عقل–

چنانکه در اعتبار اقرار گذشت، موجب اعتبار اقرار بزیان اقرارکننده آنست که شخص عاقل با توجهی که بمعنی گفتار و آثار و نتایج آن دارد هیچ زمان اقرار بوجود حق برای دیگری بزیان خود نمی‌کند، مگر آنکه آن امر را در واقع موجود و او را ذیحق بداند. بنابراین چنانچه کسی مجنون باشد توجه بآثار و نتایج گفتار خود ندارد تا گفتارش پذیرفته شود، ولی اقرار مجنون ادواری در حال افاقه معتبر خواهد بود، زیرا در حال افاقه مجنون ادواری عاقل شناخته میشود. این امر در صورتیست که مجنون ادواری در حال افاقه کاملاـ حالت عادی را بدست بیاورد، و الا چنانچه در حال بلاهت یا گیجی بگذراند اقرارش معتبر نمی‌باشد. این است که در ذیل ماده بالا میگوید (مجنون در حال دیوانگی ...)

ج– رشد–

کسی که بواسطه سفه ممنوع از تصرف در اموال و حقوق مالی خود میباشد، اقرار او نسبت بآنها معتبر نخواهد بود، زیرا بدستور ماده «۱۲۶۳» ق. م:

«اقرار سفیه در امور مالی مؤثر نیست» ولی در اموری که راجع باموال و حقوق مالی او نمیباشد و از انجام آن ممنوع نیست مانند

طلاق اگر چه خلع و مبارات باشد و یا امور راجع بکار یا پیشه که بدستور ماده «۸۵» ق. امور حسبی ولی و قیم باو اجازه داده است، اقرار سفیه معتبر میباشد، و همچنین است نسبت بقبول هبه و صلح بلاعوض، زیرا کسی که امری را بتواند انجام دهد اقرارش نسبت بآن پذیرفته میشود. در صورتی که محجور اقرار بامری نماید که اقرار او معتبر است، هرگاه مورد اقرار او ملازمه با امر دیگری دارد

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۳۲

که دارای جنبهٔ مالی میباشد باید بر آن بود که اقرار او فقط نسبت باصل مورد اقرار معتبر است و نسبت بملازم آن مؤثر نمی‌باشد. مثلا هرگاه سفیهی اقرار بزوجیت دائمه زنی نماید اقرار او فقط نسبت بزوجیت معتبر است و نسبت بمهر المسمی مذکور در عقد که جنبه مالی دارد دارای اعتبار نخواهد بود.

د- قصد-

ارزش اقرار باعتبار جنبهٔ کشفی است که از وجود حق در واقع بزیان مقر برای غیر مینماید، و آن بوسیله ارادهٔ اخباری موجود میشود که عبارت از قصد اخبار از وجود حق در واقع است، و الا الفاظ و یا اشارات کسی بدون آنکه قصد اخبار از وجود حق در واقع بنماید نمیتواند ارزش حقوقی داشته باشد. بنابراین اقرار شخص خواب، بیهوش یا مست که دارای قصد نیستند نمیتواند دلیل بر اثبات مدعاء طرف قرار گیرد و همچنین است الفاظ اقرار در مقام بیان مثال در دروس یا در مقام استهزاء در دادرسی، زیرا گوینده قصد اخبار از وجود حق برای غیر بضرر خود ندارد. بنابراین در صورتی اقرار معتبر است که مقر قاصد باقرار خود باشد.

ه- اختیار-

اقراری که میتواند دارای ارزش قانونی باشد اقراریست که مقر در حال اختیار یعنی اعتدال در سنجش نفع و ضرر خود واقع سازد، و الا هرگاه مقر مختار نباشد و بوسیلهٔ اعمال اکراه‌آمیز مجبور باقرار شده است، خواه اکراه مادی باشد یا معنوی، اقرار او دارای اعتبار قانونی نخواهد بود. چنانکه ماده «۲۰۲» قانون مدنی میگوید: «اکراه باعمالی حاصل میشود که مؤثر در هر شخص با شعوری بوده و او را نسبت بجان یا مال یا آبروی خود تهدید کند بنحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد.

در مورد اعمال اکراه‌آمیز سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود». (ملاک اکراه همانست که در جلد اول در مورد معاملات گذشت) ولی چنانچه کسی در نتیجه اضطرار اقرار بامری بنماید، اقرارش صحیح و معتبر است.

(مستنبط از ماده «۲۰۶» ق. م) ماده «۲۰۶» ق. م میگوید: «اگر کسی در نتیجهٔ اضطرار اقدام بمعامله کند مکره محسوب نشده و معاملهٔ اضطراری معتبر خواهد بود». مانند

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۳۳

آنکه در دعوی کسی که بر دیگری اقامه نموده و مطالبه مبلغی میکند، خوانده برای آنکه ناچار است مبلغ دیگری از طرف خود قرض بگیرد اقرار بصحت دعوی خواهان مینماید. مانند مورد اضطراری است هرگاه کسی بمجرد خوف از دیگری بدون آنکه از طرف او تهدید شده باشد اقرار بامری بنماید (مستنبط از ماده «۲۰۸» ق. م) بنابراین در دو مورد بالا اثبات اضطرار و خوف از طرف مقر، اقرار را از اعتبار نمیاندازد، ولی این امر مانع از آن نخواهد بود که مقر ثابت کند که اقرار او بر خلاف واقع بوده است.

۵- شرائط مقر له

اشاره

مقر له کسی است که اقرار بنفع او میشود. اقرار زمانی معتبر است که مقر له دارای شرائط زیر باشد:

الف– موجود باشد–

چنانکه در ذیل ماده «۱۲۶۶» ق. م. تصریح شده است که مقر له: «... بر حسب قانون باید بتواند دارای آنچه بنفع او اقرار شده است بشود».

معلوم میگردد که او باید در زمان اقرار موجود باشد. بنابراین هرگاه مقر له کسی باشد که هنوز نطفه او منعقد نشده است اقرار درباره او معتبر شناخته نمیشود.

ب– دارای اهلیت تمتع باشد–

چون اقرار عبارت از اخبار شخصی است برای غیر بر ضرر خود، ناچار باید کسی که اخبار بحق برای او داده میشود بتواند دارای آن حق گردد یعنی دارای اهلیت تمتع باشد. اینست که اقرار برای جماد یا حیوانی بی‌ارزش است، مگر آنکه قرائن و اماراتی موجود باشد که اقرار بحق، برای صاحب جماد و حیوان میباشد. مثلا هرگاه کسی در مقام پاسخ از دعوی مدعی بمطالبه یکصد هزار ریال بعنوان متولی مسجد بگوید که یکصد هزار ریال بمسجد مدیونم، معلومست که مبلغ مزبور را خوانده مدیون بمتولی مسجد از بابت موقوفه است که باید بمصارف معینه برساند. لذا ماده «۱۲۶۷» ق. م. میگوید: «اقرار بنفع متوفی دربارهٔ ورثه او مؤثر خواهد بود» زیرا اقرار مزبور در حقیقت بنفع ورثه است و ذکر نام مورث برای بیان منشأ استحقاق ورثه میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۳۴

منظور ماده از عبارات «در مقر له اهلیت شرط نیست ...» اهلیت استیفاء میباشد زیرا برای صحت اقرار لازم نیست که مقر له بتواند حق خود را اجرا نماید: بنابراین اقرار بحق برای حملی که زنده متولد میگردد صحیح است. مثلا کسی که اقرار مینماید بحمل یکصد هزار ریال مدیونست صحیح میباشد، زیرا ممکن است مقر بمورث او مدیون بوده و یا وصیت باو شده است. اقرار برای حمل در صورتی معتبر میباشد که زنده متولد شود. ماده «۱۲۷۰» ق. م. میگوید: «اقرار برای حمل در صورتی مؤثر است که زنده متولد شود». ولی اقرار نمیتواند برای حملی که مرده متولد شود دلیل قرار گیرد. زیرا به هیچ عنوان حملی که مرده متولد شده نمیتواند دارای حقی شود.

این است که ماده «۱۲۶۶» ق. م میگوید: «در مقر له اهلیت شرط نیست لیکن بر حسب قانون باید بتواند دارای آنچه بنفع او اقرار شده است بشود». منظور از عبارت قسمت اول ماده: «در مقر له اهلیت شرط نیست ...» اهلیت استیفاء میباشد و منظور از عبارت ذیل ماده: «... لیکن بر حسب قانون باید بتواند دارای آنچه بنفع او اقرار شده است بشود» اهلیت تمتع میباشد.

ج– معلوم باشد–

ماده «۱۲۷۱» ق. م. میگوید: «مقر له اگر بکلی مجهول باشد اقرار اثری ندارد و اگر فی الجملهٔ معلوم باشد مثل اقرار برای یکی از دو نفر معین صحیح است».

اقرار که یکی از ادله اثبات دعوی بشمار آمده است زمانی میتواند مثبت حق قرار گیرد که بتواند ادعاء مدعی را اثبات کند و آن اقراریست که مقر له آن معلوم باشد، و الاـ هرگاه مقر له بکلی مجهول باشد، نمیتواند دلیل بر ادعاء مدعی قرار گیرد. مثلا هرگاه کسی در دعوائی که اقامه میکند مدعی مالکیت فرشی شود که در تصرف خوانده میباشد و آن را از او بخواهد، خوانده چنانچه اقرار کند که فرش نزد پدر او امانت بوده است و او فوت کرده و نمیداند مال کیست، اقرار مزبور نمیتواند مالکیت خواهان را اثبات

کند، زیرا ممکن است فرش از آن شخص ثالث باشد و نبودن مدعی دیگری غیر از خواهان،

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۳۵

نمیتواند قرینهٔ مالکیت او گردد. اما اگر کسی بطرفیت متصرف کتاب خطی، بعنوان مالکیت اقامه دعوی کند و آن را بخواهد، و دیگری بعنوان شخص ثالث وارد دعوی شود و او نیز دعوی مالکیت نماید و مطالبهٔ تسلیم آن را کند و متصرف اقرار نماید که کتاب را غصباً متصرف شده و از آن یکی از آن دو نفر است و نمیداند متعلق بکدام یک میباشد، اقرار مزبور بر علیه خوانده معتبر است. زیرا بکلی مجهول نمیباشد و دادگاه باید رسیدگی باختلاف بین خواهان و شخص ثالث بنماید و هر یک که مالک تشخیص داده شود حکم بنفع او صادر نماید.

۶- شرایط مقر به

اشاره

مقر به عبارت از حقی است که مقر، اخبار بوجود آن برای غیر بر ضرر خود مینماید.

چنانکه گذشت اقرار بوجود حق برای غیر، گاه مستقیم است چنانکه کسی صریحاً دعوی مدعی را بوجود حقی برای او بزبان خود تصدیق کند، و گاه دیگر غیر مستقیم است چنانکه کسی امری را که علت پیدایش حق و یا ملازمه با پیدایش حق دارد تصدیق نماید، مانند آنکه کسی از دیگری مطالبهٔ قیمت سگ شکاری را بنماید بعنوان آنکه او آن را در خیابان زیر اتومبیل گرفته است و خوانده کشتن سگ را بوسیلهٔ اتومبیل خود تصدیق کند. اقرار بحق در صورتی معتبر است که دارای شرائط زیر باشد:

الف- عقلا یا عادتاً ممکن باشد-

حجیت اقرار باعتبار آنست که حقیقت را مینمایاند و کاشف از واقع میباشد. بنابراین چنانچه وجود حق برای مقر له در واقع عقلا ممکن نباشد معلوم میشود، اقرارکننده خلاف گفته است. مثلاـ هرگاه کسی که سی سال از عمر او گذشته، دادخواستی بطرفیت جوانی که ۲۵ سال بیشتر ندارد تقدیم دادگاه کند و ادعا نماید که فرزند خوانده است و خوانده اقرار بابوت خود نسبت بخواهان کند، چنین اقراری صحیح نخواهد بود، زیرا صدق گفتار او ایجاب می‌نماید که پسر در تاریخ مقدم بر تولد پدر پا بعرصه وجود گذارده باشد، و این امر عقلا محال است. همچنین است هرگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۳۶

وجود مورد اقرار عادتاً ممکن نباشد، چنانکه پینه‌دوزی از اهل ورامین دادخواستی بطرفیت پینه‌دوز دیگری تقدیم دادگاه کند و مطالبه یک میلیارد دلار استقراضی او را بنماید، بدین تقریب که خوانده در روز جمعه فلان ماه در دکان خود پول نداشت و یک میلیارد دلار از من قرض خواست و من باو دادم و خوانده اقرار بگرفتن مبلغ مزبور از او بنماید، اقرار مزبور مانند اقرار بامری است که عقلاـ ممکن نمیباشد، زیرا دلیل کذب اقرار در خود اقرار نهفته است ماده «۱۲۶۹» ق. م میگوید: «اقرار بامری که عقلا یا عادتاً ممکن نباشد و یا بر حسب قانون صحیح نیست، اثری ندارد».

ب- بر حسب قانون صحیح باشد-

هرگاه حقی را که مقر اخبار بوجود آن نموده است قانون نشناسد یعنی قوانین موضوعه کشوری آن را حق ندانند اقرار بآن معتبر نخواهد بود این است که ماده ۱۲۶۹ ق. م تصریح مینماید: اقرار بامری که بر حسب قانون صحیح نیست اثری ندارد.

بنابراین در صورتی که کسی در دادگاه اقرار بـدین خود در نتیجه یک عمل حقوقی نماید که بر حسب قانون موضوعه کشوری آن عمل حقوقی باطل باشد آن اقرار بلا اثر است، زیرا تأثیر اقرار متفرع بر صحت مقر به است که قانون آن را بلا اثر شناخته است.
مثلا هرگاه کسی یکصد هزار ریال از دیگری باستناد نوشته‌ای که در آن قید شده است:
یکصد هزار ریال در اثر باخت در بازی قمار فلان شب مدیون بخواهان است و خوانده اقرار بر این امر کند، اقرار مزبور اثری ندارد، زیرا مقر به طبق مـاده «۶۵۴» ق. م. که میگویـد: «قمـار و گروبنـدی باطـل و دعاوی راجعه بآن مسـموع نخواهـد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاریست» باطل و بلا اثر است.

ج- بکلی مجهول نباشد-

دادگاه زمانی میتوانـد باسـتناد اقرار مقر را محکوم نمایـد و رأی بمحکومیت او صادر کند که مورد اقرار مجهول نباشد، زیرا نمیتوان کسی را بانجام امر مجهولی محکوم نمود، و طبق مقررات مربوط باجراء احکام، آن را بموقع
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۳۷
اجراء گذارد: مثلا هرگاه کسـی مدعی گردد که یکصد هزار ریال از دیگری طلبکار میباشد و خوانده اقرار کند مبلغی که مقدار آن را نمیداند باو مدیونست، دادگاه نمیتواند خوانده را محکوم بخواسته مدعی نماید، زیرا بآن اقرار نشده است، و نمیتواند او را محکوم بمقـدار غیر معین کنـد و یـا او را ملزم بتوضـیح اقرار نمایـد، زیرا طریقی را قـانون پیش‌بینی ننمـوده است. ولی هرگـاه مورد اقرار فی الجمله مجهول باشد و بتوان قدر متیقن بدست آورد، اقرار نسبت بآن مقدار معتبر خواهد بود. مثلا هرگاه کسی که یکصد هزار ریال از دیگری در دادگاه مطالبه مینماید، خوانده بگوید که محاسباتی با خواهان داشته‌ام و فقط چند هزار تومان آن باقی مانده است، در این صورت بـدو هزار تومـان که حـد اقـل جمع در زبان فارسـی است اقرار معتبر خواهـد بود، زیرا بیش از آن مقـدار مورد تردیـد و مجهولست و اقرار شامل آن نمیشود.

د- بزیان شخص ثالث نباشد-

اقرار عبـارت از اخبـار بحقی است برای غیر بضـرر خود. بنـابراین هرگاه مورد اقرار بزیان شـخص ثالث باشـد از موضوع اقرار خارج است و نمیتوانـد دلیـل برای مقر له قرار گیرد. ماده «۱۲۶۵» ق. م میگویـد: «اقرار مدعی افلاس و ورشکسـتگی در امور راجعه باموال خود بملاحظه حفظ حقوق دیگران منشأ اثر نمی‌شود تا افلاس یا عدم افلاس او معین گردد».
اقرار مدعی افلاس و ورشکسـتگی نسبت بدارائی خود تا آنجائی که موجب اضرار طلبکاران میگردد بلا اثر خواهد بود، ولی نسبت به آنچه بر ضـرر مقر است معتبر میباشـد. بنابراین هرگاه مـدعی افلاس و ورشکسـتگی در مقابل دعوی کسـی بر او بآنکه فلان فرش نزد او امانت بوده است اقرار بصـحت ادعاء او نماید، اعتبار این اقرار برای مقر له متوقف برد دعوی افلاس و ورشکستگی او میباشد، یعنی چنانچه دعوی افلاس و ورشکسـتگی رد شود، اقرار او معتبر است چون زیانی به کسـی وارد نمیآورد و الا هرگاه دعوی افلاس و ورشکسـتگی او پـذیرفته شود، در صورتی آن اقرار معتبر خواهـد بود که پس از اداء دیون از فروش اموال دیگری مدعی افلاس و ورشکستگی، آن فرش باقی مانده باشد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۳۸

باب دوم در اقرار به نسب

اشاره

چنانکه گذشت اعتبار اقرار از نظر تحلیلی مبتنی بر آنست که هرگاه شخص عاقل با توجه بآثار اقرار بزیان خود و نفع دیگری بیانی بنماید، آن امر درست و در واقع موجود میباشد. بنابراین چنانچه اقرار دارای دو جهت باشد: جهتی بزیان مقر و جهتی بنفع او باشد، نمی‌توان آن اقرار را از هر دو جهت معتبر دانست، زیرا آن جهت که بنفع مقر است ادعائی بیش نمیتواند باشد. از آن قبیل است اقرار به نسب، مثلا هرگاه کسی اقرار بفرزندی دیگری نسبت بخود بنماید و اقرار مزبور از هر جهت معتبر شناخته شود، نسب بنوت بین آن دو مسلم میگردد و هر یک از مقر و مقر له حقوق و تکالیفی نسبت بیکدیگر پیدا مینمایند، مانند ولایت، حق انفاق، توارث، حرمت نکاح و امثال آن که در مواردی بزیان مقر و در موارد دیگر بنفع او میباشد. بنابر قاعدهٔ عقلی بالا باید بین دو جهت اقرار تفکیک نمود و آنچه بزیان مقر است پذیرفت و آنچه بنفع او می‌باشد معتبر ندانست تا بوسیلهٔ ادلهٔ دیگر ثابت شود، ولی بجهاتی در مورد اقرار بفرزندی صغیر در قانون مدنی رعایت قاعده بالا نشده است، و آثار و احکام اقرار مزبور از هر دو جهت بر آن مرتب میشود. اقرار بنسب در دو فصل بیان میگردد: اقرار بنسب در حقوق امامیه.

اقرار بنسب در حقوق مدنی.

چون قانون مدنی در قسمت اقرار بنسب از حقوق امامیه پیروی نموده است، لذا برای توضیح امر لازم میدانم که حکم اقرار بنسب را در حقوق امامیه قبلا متذکر شوم و سپس بشرح آن در حقوق مدنی ایران بپردازم.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۳۹

فصل اول در اقرار به نسب در حقوق امامیه

اشاره

در اقرار به نسب فرق نمینماید که مقر مذکر باشد یا مؤنث همچنان که فرق نمینماید که مقر له مذکر باشد یا مؤنث، احکام آنان یکسانست، چنانکه ذیلا دیده میشود.

اقرار بنسب بر دو قسم است: اقرار به نسب فرزندی و اقرار بنسب خویشاوندی.

مبحث اول- در اقرار به نسب فرزندی

اشاره

منظور از فرزند در اقرار به نسب، اولاد بلا‌واسطه مقر است و اولاد بواسطه مانند اولاد اولاد هرچه پائین رود، از خویشاوندان محسوب میگردند. اقرار کسی بفرزند بودن دیگری خواه پسر باشد یا دختر بر دو قسم است: اقرار بفرزندی صغیر و اقرار بفرزندی کبیر.

۱- اقرار بفرزندی صغیر

اشاره

در صورتی که کسی بفرزندی صغیری اقرار بنماید در صورتی که اقرار دارای شرائط زیر باشد اقرار او معتبر خواهد بود و صغیر

فرزند مقر شناخته میشود.

الف – امکان الحاق بر حسب عادت –

در صورتی اقرار کسی بفرزندی صغیر پذیرفته میشود که عادتاً الحاق فرزند بمقر ممکن باشد و الا چنانچه عادتاً نتوان صغیر را فرزند مقر دانست، اقرار معتبر نخواهد بود. مانند مورد صغیری که نسب او مشهور و معروف باشد که عموماً او را فرزند شخص دیگری میدانند. در این صورت باقرار مقر

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۴۰

نمیتوان صغیر را ملحق باو دانست.

بنابراین چنانچه عقلا امکان انتساب برود، ولی عادتاً امکان نداشته باشد آن اقرار معتبر نخواهد بود، و باید ذی‌نفع بکمک ادلهٔ دیگر نسب صغیر را بخود ثابت نماید.

مثلا هرگاه کسی که ۱۸ سال دارد اقرار بفرزندی طفل ۷ سالهٔ از خود بنماید، اگر چه این امر عقلا محال نمیباشد، ولی چون عادتاً امکان ندارد، اقرار او معتبر نخواهد بود.

همچنین است اقرار کسی که در آزمایشهای متعدد مسلم شده است که هیچ زمانی مادهٔ حیاتی در منی او وجود نداشته است.

ب – مردود نبودن بر حسب شرع –

نسبی که از نظر شرع پذیرفته نشده است، نمیتوان بوسیلهٔ اقرار ثابت دانست، و اقرار کسی بفرزندی او معتبر نخواهد بود، زیرا آنچه در عالم شرع ممنوع میباشد، مانند آنست که در عالم عقل ممنوع باشد و شارع آن را نمیشناسد و چیزی که از طرف شارع شناخته نشده است اقرار نمیتواند کاشف از وجود آن قرار گیرد. مانند نسب ولد الزنا. همچنین است نسب ولد ملاعنه، اگر چه در اثر اقرار پدر، فرزندی که مورد ملاعنه بوده از پدری که ملاعنه کرده است ارث میبرد.

دلیل ارث بردن ولد ملاعنه از پدر، پس از رجوع از لعان، یعنی تکذیب و اقرار بفرزندی او، اجماع است، نه آنکه در اثر اقرار پدر بفرزندی کشف از وجود نسب میگردد، زیرا در اثر ملاعنه رابطهٔ زوجیت بین زن و شوهر و همچنین رابطهٔ نسب قانونی بین پدر و فرزند شرعاً قطع میشود و اقرار نمیتواند آن را برقرار سازد. بدین جهت است که بین ولد ملاعنه و خویشاوندان پدر، توارث بوجود نمیآید مگر آنکه آنان اقرار بخویشاوندی او بنمایند که در این صورت در اثر اقرار مزبور، آنان از یکدیگر ارث میبرند.

ج – نبودن معارض –

اقرار بفرزندی صغیر در صورتی معتبر شناخته میشود که کس دیگری مدعی فرزندی او نباشد و الا اقرار بلااثر است، زیرا دو نفر نسبت بیک موضوع مدعی هستند، و ادعاء آن دو معارض یکدیگر میباشد، لذا دو اقرار معارض ساقط

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۴۱

میگردند و هر یک میتواند بوسیله ادلهٔ دیگری که ابراز میدارد انتساب طفل را بخود ثابت نماید.

د – محتاج نبودن تصدیق صغیر –

سه شرط نامبردهٔ بالا شرائط اساسی برای اعتبار اقرار بطور کلی است و اختصاص باقرار به نسب ندارد و بیان آن در مورد اقرار بنسب از نظر تذکر و یادآوری میباشد.

کسی که اقرار بفرزندی صغیری بخود بنماید، صغیر فرزند شرعی او شناخته میشود بدون آنکه احتیاج بتصدیق صغیر داشته باشد. بنابراین هرگاه صغیر پس از کبر اقرار را تکذیب کند تکذیب او بلا اثر است، زیرا قبلا بوسیلهٔ اقرار، نسب فرزندی او ثابت شده است. بعض از علمای اهل سنت معتقدند که تکذیب پس از بلوغ آثار اقرار را منتفی مینماید، و عده‌ای از فقهاء امامیه تصدیق مقر له را در اقرار بفرزندی صغیر مطلقاً لازم نمیدانند، خواه اقرارکننده مادر باشد یا پدر. و عده‌ای دیگر عدم لزوم تصدیق صغیر را منحصر باقرار پدر میدانند و در اقرار مادر تصدیق مقر له را لازم میشمرند و استدلال مینمایند که عدم لزوم تصدیق در اقرار بنسب فرزند، بر خلاف قاعده است و روایت راجع باقرار مرد میباشد و آن پدر است و شامل زن که مادر باشد نمیشود، علاوه بر آنکه زن میتواند گواه بر فرزندی صغیر خود اقامه نماید.

در اقرار بفرزندی صغیر فرق نمینماید که اقرار در زمان حیات صغیر باشد یا پس از فوت او، اگر چه دارائی از خود گذارده باشد. اتهام مقر بآنکه برای استفاده از ترکهٔ صغیر اقرار به نسب او نموده است اقرار را بلا اثر نمیگرداند، همچنانی که هرگاه صغیر زنده بود این تهمت موجب بی‌اعتباری اقرار نمی‌گشت. بنابراین با اقرار مردی بفرزندی صغیری بخود، خواه پسر باشد یا دختر، ممیز باشد یا غیر ممیز، دارائی داشته باشد یا نداشته باشد نسب قانونی نسبت به طرفین ثابت میشود و آن دو پدر و فرزند شناخته میشوند و تمامی احکام و آثار نسب، نسبت به طرفین جاری میگردد، یعنی ولایت و حضانت و حق توارث و انفاق و احکام محرمات نکاح بین آنان با یکدیگر و بین هر یک و

خویشاوندان دیگری و همچنین بین خویشاوندان آنان موجود میشود.

۲- اقرار بفرزندی کبیر

علماء امامیه در اقرار بفرزندی کبیر با لازم دانستن شرائط اول و دوم در اقرار بفرزندی صغیر مذکور در بالا در تصدیق مقر له اختلاف نموده‌اند. ظاهر گفتار شیخ در نهایه آنست که مورد مزبور مانند مورد اقرار بفرزندی صغیر احتیاج بتصدیق مقر به ندارد. اما شیخ در کتاب مبسوط و همچنین نویسندگان پس از او تصدیق مقر به کبیر را برای انتساب لازم میدانند. نظر مزبور مستند بقاعدهٔ اقرار و مطابق با اصل میباشد.

بعض از فقهاء امامیه بر آنند که سکوت مقر به کبیر برای اثبات نسب کافیست. بنابر قول مشهور که در اقرار به نسب فرزندی کبیر، تصدیق او نیز لازم است هرگاه کبیر تصدیق ننماید و یا انکار کند اقرار فقط نسبت به مقر معتبر است (یعنی آنچه بزیان مقر میباشد بر او تحمیل میگردد) و نسبت بآنچه بزیان مقر له است تأثیر ندارد. اما در صورتی که مقر به کبیر تصدیق بفرزندی خود نسبت بمقر بنماید وجود نسب بین آنها مسلم میگردد و سرایت بخویشاوندان هر یک می‌کند. عده‌ای از فقهاء امامیه بر آنند که اقرار بفرزندی کبیر مانند اقرار به نسب خویشاوندان دیگر میباشد، یعنی آثار و احکام آن منحصر بمقر و مقر به خواهد بود و بخویشاوندان آنان سرایت نمیکند، زیرا سرایت آن نسبت بخویشاوندان تجاوز از حدود قاعدهٔ اعتبار اقرار میباشد و آن زیان بغیر مقر است و بار زیان اقرار، بر غیر مقر تحمیل نمیشود.

تذکر- عده‌ای از فقهاء امامیه اقرار بفرزندی کبیر مجنون را در حکم اقرار بفرزندی صغیر دانسته‌اند و از نظر وحدت ملاک تصدیق او را در اقرار لازم نمیدانند.

ولی از نظر تحلیلی پذیرفتن این امر مشکل است، زیرا اعتبار اقرار در حدود قاعده عقلی، اقرار العقلاء میباشد و عدم لزوم تصدیق صغیر اجماعی است. بنابراین نسبت باقرار بنسب کبیر مجنون، طبق قاعده باید عمل شود، و اعتبار آن احتیاج بتصدیق مقر به دارد.

بنابراین چنانچه کبیر، مجنون ادواری باشد و در حال افاقه، تصدیق نسب خود را بنماید

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۴۳

اقرار معتبر خواهـد بود و الا چنانچه مجنون دائمی باشد اقرار بلا اثر است و مدعی بوسـیله ادلهٔ دیگر میتواند فرزندی مجنون را اثبات کند.

تبصره- اقرار پدر بفرزندی کسی، خواه آن کس صغیر باشد یا کبیر، اقرار بزوجیت سابق مادر او نمیباشد، زیرا این امر به هیچ‌یک از دلالات سه‌گانه (مطابقه، تضمن، التزام) بر زوجیت مادر او دلالت ندارد، علاوه بر آنکه ممکن است فرزند مزبور ناشی از شبهه باشد و احتمال مزبور کافیست که اثر اقرار سرایت بزوجیت زن ننماید.

همچنین اقرار زن بفرزندی کسـی، خواه آن کس صغیر باشد یا کبیر، اقرار بزوجیت پدر او نمیباشد، زیرا علاوه بر آنچه در اقرار پدر بفرزندی گفته شد ممکن است در اثر نزدیکی باکراه بوجود آمده باشد.

مبحث دوم- در اقرار به نسب خویشاوندی

منظور از خویشاوندان در مورد مزبور کسانی هسـتند که قرابت نسبی با شـخص دارند (غیر از فرزند بلاواسـطهٔ که حکم آن قبلا بیان گردیـد) بنـابراین اقرار بخویشاونـدی عبارت خواهـد بود از اقرار شـخص بآنکه دیگری پـدر یا مادر یا جـد اوست و یا اقرار شـخص بآنکه دیگری اولاد اولاد او و یا برادر و خواهر و یا عمو و دائی، یا عمه و خاله او میباشد و مانند آن.

فقهای امامیه بر آنند که برای اثبات نسب خویشاوندی علاوه بر لزوم شـرائط اول و دوم مذکور در اقرار بفرزندی صغیر، تصدیق مقر به شـرط است اگر چه مقر به صـغیر باشد (یعنی منوط است که پس از رشد و بلوغ آن را تصدیق نماید). ظاهر مبسوط بر آنست که در اقرار بخویشاوندی صـغیر تصدیق مقر به شرط اعتبار اقرار نمیباشد. این نظر بر خلاف قول مشهور است. ظاهر نهایهٔ المرام و کفایه بر آنست که در شرط بودن تصدیق مقر به در اقرار بخویشاوندی مطلقا (خواه مقر به صغیر باشد یا کبیر) خلافی نیست.

باری در صورتی که مقر به اقراری را که مقر بخویشاوندی او نموده است تصدیق کند

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۴۴

گفتار هر یک نسبت بـدیگری در حدود قاعدهٔ اقرار العقلاء نافذ و معتبر میباشد. یعنی آنچه بزیان هر یک از آنان است مؤثر خواهد بود. امـا از نظر توارث هر یـک از آنـان در صورتی از دیگری ارث میـبرد که وارث دیگری برای او نباشـد، زیرا اقرار بخویشاونـدی چنـانچه بـا تصـدیق مقر به موجب توارث بین آنان با بودن ورثه دیگر گردد، اقرار بزیان ورثـهٔ دیگر است، و بر خلاف قاعـدهٔ اعتبار اقرار میباشـد. این امر اجماعی است. مثلا هرگاه حسن اقرار کنـد که محمـد عموی او است و محمـد آن را تصدیق نماید هر یک از آن دو که بمیرد و وارث نداشته باشـد دیگری از او ارث میبرد و چنـانچه متوفی وارث داشـته باشـد دیگری از او ارث نمیـبرد، و الا وارث را از ارث محروم می‌کند و یا سهیم با او خواهد شد.

اقرار بخویشاونـدی چنانچه مقر به نیز تصـدیق او را نموده باشـد فقط نسـبت بطرفین اقرار معتبر میباشـد، و بخویشاوندان آنان سـرایت نمیکنـد. بنـابراین در مثـال بالا خویشاونـدان یکی از آن دو از دیگری ارث نمیبرد، زیرا طبق قاعـده عقلی «اقرار العقلاء علی انفسـهم جائز» اقرار هر کس بزیان او نافـذ است) مگر آنکه خویشاونـدان نیز آن را تصـدیق کنند که در این صورت تصدیق در حدود قاعدهٔ اقرار نسبت به تصدیق‌کننده معتبر شناخته میشود.

در صورتی که مقر به تصـدیق مقر را ننمایـد و یا او را تکـذیب کنـد اقرار فقط بزیان مقر نافذ است. بنابراین تکالیفی که قانون برای مقر نسبت بمقر له شناخته است عهده‌دار خواهد بود مانند لزوم انفاق، و موانع نکاح نیز بین آنان موجود میگردد، زیرا عقد نکاح که ایجاد رابطه بین دو نفر مینماید، نمیتواند نسبت بیکی صحیح و نسبت بدیگری فاسد باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۴۵

فصل دوم در اقرار به نسب در قانون مدنی

قانون مـدنی مادهٔ «۱۲۷۳» را اختصـاص بـاقرار بنسب داده و میگویـد: «اقرار بنسب در صـورتی صـحیح است که اولاـ تحقـق نسب بر حسب عادت و قانون ممکن باشد ثانیاً کسـی که بنسب او اقرار شده تصدیق کند، مگر در مورد صـغیری که اقرار بر فرزندی او شده بشـرط آنکه منـازعی در بین نباشـد». قانون مـدنی در مادهٔ مزبور متابعت از حقوق امامیه نموده و با عبارتی بسـیار شـیوا شـرائط اقرار بنسب را چنانکه شرح آن ذیلا تذکر داده میشود بیان کرده است.

اقرار کسـی بنسب دیگری که کبیر است خواه بعنوان فرزنـد باشد یا خویشاوند، در صورتی که دارای شـرائط سه‌گانهٔ زیر باشد معتبر خواهد بود:

الف- تحقق نسب بر حسب عادت (شرح آن در قسمت اقرار بنسب در حقوق امامیه بیان گردید).

ب- تحقق نسب بر حسب قانون (در حقوق امامیه بجای قانون، شرع گفته شده است که شرح آن گذشت).

ج- تصـدیق مقر به (در این امر فرقی نمینمایـد که اقرار بنسب بفرزنـدی کبیر بشود یا خویشاوندی دیگر). بنابراین هرگاه در دعوائی که در دادگاه اقامه میشود کسی اقرار بنسب فرزندی کبیر یا خویشاوندی بنماید که بر حسب عادت و قانون تحقق آن ممکن باشد و مقر به نیز تصدیق گفته مقر را بنماید، اقرار او معتبر است و احتیاج به هیچ‌گونه دلیل دیگری ندارد و دادگاه حکم بوجود نسب مورد ادعا خواهد داد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۴۶

چنانکه ماده بالا حاکی است در اقرار بنسب بفرزندی صـغیر وضعیت مخصوصی در نظر گرفته شده و آن وجود دو شرط اول و دوم و نبودن منازع است. بنابراین تصدیق مقر به صغیر پس از رشد، لازم نمیباشد.

منظور از نبودن منازع آنست که کس دیگری مـدعی انتساب فرزنـدی مقر به نباشد و الا آن دو اقرار با یکدیگر تعارض نموده و بلا اثر میگردند و برای اثبات نسب فرزندی مقر به بخود، هر یک میتواند بادلهٔ دیگر استناد نماید. نظر بتصریح ماده در مورد اقرار بنسب فرزنـدی صـغیر، تصـدیق مقر به پس از کبر لازم نمیباشد و تکذیب او هم مؤثر نخواهد بود. ولی بنظر میرسد که مقر به پس از آنکه کبیر شد میتواند بوسـیلهٔ ادلهٔ ابرازی خود کذب و یا اشتباه مقر را بفرزندی او ثابت نماید. بنابراین هر شخص ذی‌نفعی میتواند بر علیه کسی که برای طفلی شناسنامه گرفته و خود را پدر او معرفی نموده اقامهٔ دعوی نماید و بطلان اقرار او را بپدری ثابت کند و تصحیح شناسنامه را بخواهد اگر چه مدعی خود مقر به باشد.

آنچه قـانون مـدنی متعرض آن نشـده و بابهام برگزار نموده حـدود اعتبار اقرار بنسب میباشـد. بنظر میرسـد که با دسـتور مادهٔ «۳» ق. آئین دادرسـی مـدنی که مقرر داشـته در صورتی که قوانین موضوعه کشوری صـریح نباشـد، دادگاهها بایـد موافق روح مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند، باید بر آن بود که طبق عرف مسلم مذهبی:

۱- در مورد اقرار بفرزندی صغیر در صورتی که شرایط قانونی موجود باشد تمام آثار و احکام نسب قانونی را بین مقر و مقر به و هر یک از آنان با خویشاوندان یکدیگر و همچنین خویشاوندان هر یک با خویشاوندان دیگری ثابت میباشد، زیرا اجماع بر- آنست.

مادهٔ «۸۸۳» ق. م که میگویـد: «هرگاه پـدر بعد از لعان رجوع کند از او ارث میبرد لیکن از ارحام پدر و همچنین پدر و ارحام پدری از پسر ارث نمیبرند». باعتبار

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۴۷

اقرار پدر نیست، بلکه باسـتناد اجماع میباشد، و الا باید با رجوع از لعان و اقرار بفرزندی صـغیر تمامی احکام نسب قانونی بین پدر و

فرزند و خویشاوندان آنها جاری شود. اما توارث بین صغیر (ولد ملاعنه) و مادر و خویشاوندان او از نظر آنست که بوسیلهٔ لعان رابطهٔ خویشاوندی بین پدر و فرزند قطع میشود و در رابطهٔ بین فرزند و مادر و خویشاوندان او تأثیری ندارد و باعتبار قطع رابطهٔ فرزندی با پدر در اثر لعان است که خویشاوندان پدر از فرزند، و فرزند هم از آنها ارث نمیبرند مگر آنکه خویشاوندان مزبور اقرار بخویشاوندی او بنمایند.

بنابر آنچه گذشت چنانچه پدر وصیت یا وقفی برای اولاد خود نموده باشد، فرزندی که در اثر نفی ولد لعان شده است از وصیت و وقف سهیم نخواهد بود، زیرا با اقرار پدر سمت اولادی را پیدا نمینماید.

۲- در مورد اقرار بفرزندی کبیر، اقرار ایجاد نسب بین مقر و مقر به مینماید و بخویشاوندان آنان سرایت نمیکند زیرا سرایت آن موجب تجاوز از حدود قاعده اقرار است و تحمیل زیان بر غیر از مقر میشود.

۳- در مورد اقرار بخویشاوندی نیز مانند مورد قبل تأثیر اقرار نسبت بمقر و مقر به است و سرایت بخویشاوندان آنان نمیکند، زیرا قاعدهٔ اقرار موجب زیان غیر از مقر نمیشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۴۸

باب سوم در اقسام اقرار

اشاره

اقرار از نظر درجهٔ اعتبار بر دو قسم است: «اقرار در دادگاه و اقرار در خارج از دادگاه. مادهٔ «۳۶۶» ق. آئین دادرسی مدنی میگوید: «اقرار اگر در حین مذاکره در دادگاه یا در یکی از لوایحی که بدادگاه داده شده است بعمل آید اقرار در دادگاه و الا اقرار در خارج از دادگاه میباشد».

۱- اقرار در دادگاه

اقرار در دادگاه عبارت از اقراری است که در حین مذاکره، یکی از اصحاب دعوی در دادگاه، یا در یکی از لوایحی که آنها بدادگاه داده‌اند بعمل آمده باشد. اقرار در حین مذاکرهٔ در دادگاه اقراری است که بوسیله یکی از اصحاب دعوی در جلسه رسمی مقام قضائی بعمل آمده است. مقام قضائی اعم از دادگاه و بازپرسی میباشد، بنابراین اقراری که قبل یا بعد از جلسه میباشد اگر چه در دادگاه و در حضور دادرس باشد اقرار در دادگاه شناخته نمیشود. اقرار در جلسه تحقیقات محلی و یا معاینهٔ محلی در حضور نماینده دادگاه، اقرار در دادگاه است. اقرار مزبور شفاهی و در صورت جلسهٔ قضائی نوشته میشود.

اقرار در یکی از لوایحی که بدادگاه تقدیم میشود اقرار کتبی است، خواه لوایح معینه در تبادل لوایح در دادرسی عادی باشد یا لوایح دیگری که برای اداء توضیحات یا اسقاط حضور یا تجدید جلسه و امثال آن از ناحیه اصحاب دعوی تقدیم دادگاه میشود.

اعتبار اقرار در دادگاه خواه شفاهی باشد و خواه کتبی نسبت بمقر یکسان میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۴۹

۲- اقرار در خارج از دادگاه

اشاره

اقرار در خارج از دادگاه عبارت از اقراری است که در حین مذاکره در جلسه رسمی دادگاه یا در یکی از لوایحی که بدادگاه تقدیم میشود بعمل نیامده باشد، خواه اقرار در بین دوستان بعمل آمده باشد یا در دادگاه قبل و یا بعد از جلسه دادرسی، و یا نزدیکی از مأمورین رسمی غیر قضائی باشد، مانند مأمور اجراء و احضار و بازرس و یا مأمورین دیگر دولت.
اقرار در خارج از دادگاه بر دو قسم است: اقرار شفاهی- اقرار کتبی.

الف- اقرار شفاهی-

اقرار شفاهی عبارت از اقراری است که شفاهاً در خارج از دادگاه بعمل آمده باشد. اقرار مزبور زمانی میتواند دلیل بر زیان اقرارکننده قرار گیرد که تحقق آن در دادگاه ثابت شود.
اقرار شفاهی خارج از دادگاه را فقط بوسیلهٔ گواهی گواهان (کتبی یا شفاهی) میتوان در دادگاه اثبات نمود. ماده «۱۲۷۹» ق. م: «اقرار شفاهی واقع در خارج از محکمه را در صورتی میتوان بشهادت شهود اثبات کرد که اصل دعوی شهادت شهود قابل اثبات باشد و یا ادله و قرائتی بر وقوع اقرار موجود باشد» اعتبار اقرار شفاهی خارج از دادگاه بطریق زیر است:
۱- اقرار خارج از دادگاه چنانچه فقط بوسیلهٔ گواهی گواهان اثبات شود و ادله و قرائن دیگری بر وقوع اقرار ابراز نگردد، در صورتی معتبر است که اصل دعوی بشهادت شهود قابل اثبات باشد، زیرا بالمآل اثبات دعوی بوسیلهٔ شهادت بوده است، بنابراین نمیتواند بیش از اعتبار گواهی را دارا باشد.
۲- اقرار خارج از دادگاه علاوه بر گواهی گواهان هرگاه ادله و قرائنی بر وقوع اقرار موجود باشد، اعتبار آن مانند اقرار در دادگاه است و مانند مورد قبل محدود بموردی نمیباشد که اصل دعوی بشهادت شهود قابل اثبات است.

ب- اقرار کتبی-

اقرار کتبی خارج از دادگاه عبارت از اقراری است که در
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۵۰
نوشتهٔ عادی غیر از لوایح تقدیمی بدادگاه بعمل آمده است مانند اقرار مندرج در اسناد عادی، نامه‌های دوستانه و امثال آن.
بدستور ماده «۱۲۸۰» ق. م: «اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است» یعنی همان اعتباری که قانون برای اقرار شفاهی شناخته است برای اقرار کتبی نیز میباشد.
مثلًا هرگاه نوشته عادی که اقرار نویسنده را در بر دارد، مورد انکار نویسنده قرار گیرد چنانچه بوسیلهٔ گواهان که نوشتن سند را دیده‌اند صحت انتساب آن اثبات شود اعتبار آن مانند اعتبار گواهی میباشد و هرگاه علاوه بر شهادت شهود، ادله و قرائنی بر وقوع اقرار موجود باشد اعتبار آن اقرار مانند اعتبار اقرار در دادگاه است از قبیل استکتاب و تطبیق امضاء با امضاءات مسلم الصدور کسی که امضاء منتسب باو است.
بدستور ماده «۱۲۸۱» ق. م: «قید دین در دفتر تجار بمنزله اقرار کتبی است».
منظور از عبارت مزبور، قید دین از طرف تاجر مدیون در دفتر خود بنفع دیگری بمنزله اقرار کتبی است و اعتبار اقرار کتبی خارج از دادگاه را دارا میباشد و در حدود مادهٔ «۱۲۷۹» ق. م بر علیه صاحب آن اگر چه مطابق مقررات قانون تجارت هم نباشد معتبر خواهد بود. (ماده ۱۴ قانون تجارت).

تذکر- اقرار مندرج در اسناد رسمی که نزد مأمورین رسمی در حدود صلاحیت و طبق مقررات قانونی تنظیم شده است اقرار در خارج از دادگاه میباشد ولی قانون باسناد مزبور از نظر آنکه نزد مأمورین رسمی و یا بوسیلهٔ مأمورین رسمی تنظیم می‌یابد اعتبار مخصوصی داده که در قسمت اسناد بیان میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۵۱

باب چهارم در آثار اقرار

۱- اعتبار اقرار.

بدستور ماده «۱۲۷۵» ق. م: «هر کس اقرار بحقی برای غیر کند ملزم به اقرار خود خواهد بود».

مفاد اقرار تا حدودی که حکایت از وجود حق برای دیگری بزیان مقر بنماید مورد حکم دادگاه قرار میگیرد و منتفع احتیاج باقامهٔ دلیل دیگری بر استحقاق خود ندارد. اینست که ماده «۳۶۵» ق. آئین دادرسی مدنی میگوید: «هرگاه کسی اقرار بامری نماید که دلیل حقانیت طرف است خواستن دلیل دیگری برای ثبوت آن حق لازم نیست». زیرا اقرار خود کاملترین دلیل اثبات حق است و با اثبات امر بر دادگاه رسیدگی بادلهٔ دیگر مدعی، چنانچه ابراز شده است زائد میباشد.

۲- انکار بعد از اقرار.

بنابر صریح قسمت اول ماده «۱۲۷۷» ق. م: «انکار بعد از اقرار مسموع نیست ...»

انکار، بر خلاف اقرار است و آن اخبار به نبودن حق برای غیر بزیان خود میباشد. و چنانکه گذشت شخص عاقل و رشیدی که با توجه بآثار مهمه اقرار از وجود حقی برای غیر بزیان خود خبر میدهد باید بر آن بود که حق مزبور در واقع موجود است و الا هیچ زمان

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۵۲

عاقل با داشتن آزادی مبادرت ببیان آن نمینمود. احتمال آنکه ممکن است مقر دارای قصد نبوده و یا با طرف خود شوخی کرده و یا بطور مثال و یا استهزاء بیان نموده است مادام که این امور ثابت نشود نمیتوان عقلا باین احتمالات ترتیب اثر داد، زیرا ظاهر آنست که مقر در گفتار خود دارای اراده بوده و قصد دیگری هم نداشته است. بنابراین پس از اقرار بصرف انکار (ادعاء نبودن حقی برای غیر بزیان خود) چنانکه کسی پس از اقرار بمدیونیت خود بمدعی بگوید: مدیون نیستم، نمیتوان دست از اقرار برداشت و انکار او را پذیرفت، زیرا گاه حس خود خواهی او را وادار مینماید که بنفع خود عمل کند و آن را انکار مینماید.

۳- اثبات بی‌اعتباری اقرار.

اشاره

اقرار در صورتی که دارای تمامی شرائط اساسی خود باشد کاشف از وجود حق برای غیر بزیان مقر خواهد بود. هرگاه اقرار یکی از آن شرائط را فاقد و یا مبتنی بر غلط و یا اشتباه باشد و یا آنکه مقر عذر قابل قبول داشته باشد نمیتواند کاشف از حقیقت قرار گیرد،

زیرا اعتبار اقرار از نظر آنست که وجود امری را در حقیقت مینمایاند و هرگاه بوسیلهٔ ثابت گردد که حقیقت خلاف آن است که اقرار آن را نشان میدهد، اقرار دیگر کاشف نخواهد بود و بلا اثر است ولی مادام که خلاف آن اثبات نگردد نمیتوان آن را معتبر ندانست. بنابراین باید بر آن بود که مقر بتواند بی‌اعتباری اقرار خود را اثبات نماید و شانهٔ خود را از بار سنگین آن آسوده گرداند. اینست که قسمت دوم مادهٔ «۱۲۷۷» ق. م میگوید: «... اگر مقر ادعا کند که اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده میشود و همچنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد مثل اینکه بگوید اقرار بگرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بوده که وصول نشده لیکن دعاوی مذکوره مادامی که اثبات نشده مضر باقرار نیست». بنابراین چنانچه مقر یکی از موارد زیر را ثابت نماید اقرار اعتبار خود را از دست میدهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۵۳

۱- فاسد بودن اقرار-

اقرار در صورتی فاسد است که اقرار یا مقر یا مقر له یا مقر به دارای یکی از شرائط اساسی صحت مذکوره در فصل اول نباشد.

۲- مبنی بر اشتباه بودن اقرار-

اشاره

اشتباه عبارت از تصور خلاف واقع میباشد.

اشتباهی که ممکن است شخص بنماید و در اثر آن بر خلاف حقیقت اقرار بزیان خود کند بر دو نوع است موضوعی و حکمی:

الف- اشتباه موضوعی-

و آن در موردی است که مقر امری را خلاف واقع تصور کند و باعتبار آن اقرار بحقی برای غیر بنماید. مثلا کسی بر دیگری اقامه دعوی کند و مبلغی را باستناد سندی مطالبه نماید. بدین شرح که چون مورث خوانده طرف معامله با او بوده و مبلغ مزبور را باو مدیون بوده و فوت کرده است و خوانده وارث منحصر و ترکه را تصرف نموده است مدیون او میباشد. خوانده با توجه بسند ابرازی اقرار بدین خود نماید، سپس در اسناد مورث مفاصا حسابی بتاریخ مؤخر از سند بامضاء خواهان بیابد که مطالبات خواهان را پدرش تصفیه و باو پرداخته است. در این صورت خوانده میتواند ادعا کند که اقرار او باستناد سند ابرازی خواهان بوده و اطلاع از مفاصا حساب و پرداخت دیون او نداشته است و اقرار بمدیونیت خود نموده است، دادگاه دعوی مزبور را می‌پذیرد-.

ب- اشتباه حکمی-

و آن در موردیست که مقر حکم قانونی قضیه را ندانـد و بر خلاف واقع تصور کند و باعتبار آن اقرار بحقی برای غیر نماید. مثلا چنانچه کسی از متوفی طلبکار باشد و از عموی او که وارث منحصر میدانسته آن را مطالبه کند، عموی پدری بتصور آنکه در ارث مقدم بر پسر عموی منحصر پدر مادری میباشد، در سندی اقرار بدین خود بنماید و پس از اطلاع بر مقدم بودن پسر عمو دعوی بر بطلان سند کند باستناد آنکه اقرارش در سند مبنی بر اشتباه بوده است چنین دعوائی پذیرفته میشود. زیرا اعتبار اقرار از نظر کاشفیت از وجود حق بزیان مقر در واقع و حقیقت میباشد، ولی پس از اثبات اشتباه ثابت میگردد که حقی در واقع بزیان مقر موجود نیست و مقر در اخبار

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۵۴

خود کاذب بوده است بر خلاف آنچه در قانون مدنی فرانسه میباشد چنانکه در ذیل ماده «۱۳۵۶» ق. م. فرانسه تصریح شده است که نمیتوان اقرار را برهم زد باستناد آنکه اقرار ناشی از اشتباه حکمی بوده است.

۳- مبتنی بر غلط بودن اقرار-

و آن در موردیست که مقر دارای قصد اخبار نباشد و بدواعی خاصی الفاظی که حکایت از اقرار مینموده بیان کرده است مانند آنکه کسی بعنوان مثال عبارتی که معنی آن اخبار بحق برای غیر میباشد بگوید و یا در مقام استهزاء آن را اداء نماید. مورد مزبور اگر چه از اقسام فساد اقرار بشمار میرود ولی بنظر میرسد که قانون یا خواسته است بکلمه (غلط) آن را بیان کند و یا آنکه کلمه مزبور تأکید اشتباه است.

۴- عذر موجه-

و آن در موردیست که مقر بجهات خارج، اقرار بامری بنماید که در حقیقت آن امر موجود نبوده است، مانند آنکه کسی اقرار بگرفتن مبلغی وجه از دیگری بنماید و حال آنکه در حقیقت سند یا حواله یا برات یا چک یافته طلب بآن مبلغ طرف باو داده است، و آن هم وصول نشده باشد. مقر در فرض بالا- باعتبار گرفتن آن برگها که تصور وصول وجه آنها را مینموده بر خلاف واقع اقرار بوصول وجه کرده است. همچنین هرگاه مقر مختار نبوده و از روی اکراه اقرار کرده باشد و یا آنکه بجهتی دروغ گفته باشد مانند آنکه کسی که بر علیه او طلبکار اجرائیه صادر کرده و اموال و اثاثهٔ منزلش در مقابل آن بازداشت شده است بر خلاف واقع ادعاء زنش را بآنکه آن اموال و اثاثه جهیزیه او است تصدیق نماید.
بهر یک از جهات مذکور در بالا- در صورتی که مقر در دادگاه ادعا کند که اقرار او بر خلاف واقع بعمل آمده است، مادام که دعوی مستند باقرار اعتبار قضیهٔ محکوم بها را پیدا نکرده است میتواند آن را اثبات نماید و مادام که ادعاء او اثبات نشده است، باقرار زیانی وارد نمیشود و دارای اعتبار قانونی است.
اثبات بی‌اعتباری اقرار در دادگاه بوسیله هر دلیلی ممکن خواهد بود. بنابراین
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۵۵
بدستور ماده «۱۲۷۶» ق. م میگوید: «اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود آن اقرار اثری نخواهد داشت».

۴- حدود اعتبار اقرار.

اشاره

طبق ماده «۱۲۷۸» ق. م: «اقرار هر کس فقط نسبت بخود آن شخص و قائم مقام او نافذ است و در حق دیگری نافذ نیست، مگر در مواردی که قانون آن را ملزم قرار داده باشد».
از نظر تحلیلی در قاعدهٔ اقرار العقلاء گذشت که اقرار بزیان کسی که اقرار نموده معتبر میباشد و او ملتزم بتمامی عواقبی خواهد بود که بر آن مترتب میشود. بنابراین آثار اقرار بقائم مقام قانونی که وارث، منتقل الیه و طلبکار باشند نیز سرایت مینماید چنانکه در شرح ماده «۲۱۹» ق. م راجع بلازم الاتباع بودن عقود نسبت بمتعاملین و قائم مقام آنها در جلد اول این کتاب گذشت.
بطوری که ماده «۱۲۷۸» ق. م تصریح مینماید آثار اقرار نسبت باشخاص ثالث سرایت نمینماید مگر در مواردی که قانون آن را ملزم

قرار داده باشد. آنچه از نظر گذشت موردی در قانون دیده نشد که قانون صریحاً بطور کلی اقرار کسی را نسبت بغیر نافذ بداند. اما از نظر تحلیل عقلی اقرار در حدود قاعدهٔ «من ملك شیئا ملك الاقرار به» نسبت باشخاص ثالث نافذ میباشد مانند اقرار وکیل نسبت بموکل در امری که اختیار انجام آن را داشته است و اقرار نمایندگان دیگر از حاکم، ولی و قیم نسبت بمولی علیه در اموری که اختیار انجام آن را قانون بآنها داده است.

شرح قاعده

معنی تحت اللفظی قاعدهٔ مزبور آنست که هر کس مالک چیزی میباشد مالک اقرار بآن نیز هست. منظور آنست که هر کس حق انجام امری را دارد اقرار او نسبت بآن امر معتبر میباشد. این قاعده با آنکه مستند بروایتی نیست مورد عمل تمامی فقهاء قرار گرفته است ولی در تمامی موارد یکسان عمل ننموده‌اند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۵۶

دائرهٔ قاعدهٔ من ملك وسیعتر از قاعدهٔ اقرار العقلاء میباشد، زیرا قاعدهٔ من ملك شامل اقرار صغیر ممیز نسبت باعمالی که میتواند انجام دهد، و اقرار اشخاص ثالث مانند ولی، قیم، وکیل و حاکم در حدودی که اختیار انجام آن را دارند نیز میشود. بنابراین مستند قاعدهٔ مزبور چنانکه بعضی تصور نموده‌اند، نبوی مشهور اقرار العقلاء نمیباشد و آنچه از گفتار بسیاری از فقهاء امامیه فهمیده میشود آنست که هر کس سابقاً حق انجام امری را داشته است و اکنون نیز میتواند آن را انجام دهد، چنانچه اقرار بانجام آن امر بنماید اقرار او معتبر است، زیرا در صورتی که انجام نداده باشد، میتواند همان زمان بجای آنکه اقرار کند انجام دهد، بنابراین احتمال کذب او نمیرود، ولی شامل موردی که در سابق حق انجام را داشته و فعلا فاقد آن حق شده است نمیشود. مثلا هرگاه وکیلی که از وکالت عزل گردیده و یا ولیی که ولایت او سپری شده است اقرار نمایند که در دوران وکالت یا ولایت فلان امری را که میتوانستند انجام دهند انجام داده‌اند پذیرفته نمیشود، زیرا در حال اقرار اختیار انجام آن را ندارند و احتمال کذب آنها میرود. بنابراین قاعدهٔ من ملك مانند قاعدهٔ اقرار العقلاء قاعده عقلی است. بعض از فقهاء دائرهٔ قاعدهٔ من ملك را توسعه داده‌اند و اقرار را پس از زوال اختیار از مقر، نیز پذیرفته‌اند، چنانکه فخر الدین در ایضاح در مسأله اختلاف بین ولی و مولی علیه پس از رشد او، قول ولی را ترجیح داده است و گفته اقوی آنست که هر کس عملش دیگری را ملتزم مینماید، اقرارش بانجام آن نیز نسبت بشخص مزبور پذیرفته میشود. بنظر میرسد که اقرار ولی یا قیم در اموری که مربوط باعمالش نباشد معتبر نخواهد بود، مثلا چنانکه کسی بدعوی طلبی از مورث مولی علیه دادخواستی بطرفیت ولی یا قیم او بدادگاه بدهد و ولی یا قیم اقرار بآن ننماید اقرار بآن معتبر نمیباشد، زیرا قاعدهٔ عقلی من ملك شامل آن نمیگردد و دلیل دیگری هم بر اعتبار آن موجود نیست.

نکته‌ای که باید توجه داشت ایراد بکلمهٔ اقرار در قاعدهٔ من ملك میباشد، بدین بیان که معنی اقرار اخبار بحقی است برای غیر بر ضرر خود و در مورد قاعدهٔ من ملك

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۵۷

اقرار در معنی اخبار بحق برای غیر بضرر شخص ثالث است و استعمال کلمهٔ اقرار بر خلاف اصطلاح میباشد. توجیهی که برای رد ایراد مزبور شده اینست که نماینده از ولی و قیم و حاکم و وکیل در اعمالی که بنمایندگی از مولی علیه و موکل انجام میدهند، مانند اعمالی است که خود آنها بجای آورند، پس اخبار بانجام آن مانند اخباریست که موکل و مولی علیه کرده و فعل نائب مانند فعل منوب عنه و گفتارش مانند گفتار اوست. شرح قاعدهٔ من ملك را شیخ انصاری در رساله جداگانه بیان نموده که برای تفصیل بآن مراجعه شود.

۵- غیر قابل تجزیه بودن اقرار.

اشاره

منظور از غیر قابل تجزیه بودن اقرار آنست که اقرار پیکر واحدی است که مقر له نمیتواند قسمتی از اقرار مقر را بپذیرد و قسمت دیگر آن را بدون دلیل رد کند. توضیح این امر محتاج ببیان اقسام اقرار باعتبار مقر به است که ذیلا بیان میشود.
مقر به و یا موضوع اقرار از نظر تحلیلی به سه قسم است:

۱- اقرار ساده-

و آن تصدیق بحق مدعی است همانگونه که ادعا نموده است مانند آنکه کسی از دیگری باستناد سند عادی مطالبهٔ صد هزار ریال با سود صدی دوازده در سال از تاریخ فروردین ماه ۱۳۳۵ از دیگری بنماید و خوانده در پاسخ بگوید آن را مدیونم و یا تصدیق میکنم. مقر بدون هیچ قیدی و وصفی ادعای خواهان را پذیرفته و اقرار بدین خود نموده است. باین اعتبار اقرار مزبور را در حقوق فرانسه اقرار ساده نامیده‌اند و آن بر علیه مقر معتبر میباشد و طبق آن دادرس رأی صادر مینمایند.

۲- اقرار مقید-

و آن تصدیق بموضوع ادعای مدعی است با قید و یا وصفی که طبیعت ادعاء را تغییر میدهد. کمتر در دعوی اتفاق می‌افتد که طرف بدون تغییر موضوع ادعاء مدعی را بپذیرد، بلکه اغلب طبیعت آن را بوسیلهٔ وصف و یا قیدی تغییر و یا تقلیل میدهد و بصورت دیگری در می‌آورد که آثار موضوع ادعاء را نخواهد داشت.
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۵۸
بدستور ماده «۱۲۸۲» ق. م: «اگر موضوع اقرار در محکمه مقید بقید یا وصفی باشد مقر له نمیتواند آن را تجزیه کرده و از قسمتی از آن که بنفع اوست بر ضرر مقر استفاده نماید و از جزء دیگر آن صرفنظر کند».
در حقوق فرانسه اقرار مزبور باقرار موصوف موسوم است. انتخاب نام اقرار مقید از نظر عبارت مادهٔ بالا میباشد و دائرهٔ آن اعم از اقرار موصوف است.
بنظر میرسد که اقرار در خارج از دادگاه نیز مانند اقرار در دادگاه دارای اقسام مختلفی میباشد و اختصاص باقرار در دادگاه ندارد، زیرا عدم قابلیت تجزیه اقرار مقید، از نظر طبیعت اقرار مزبور است و ارزش اعتبار اقرار در دادگاه و برتری آن بر اقرار خارج از دادگاه، از نظر مقام رسمی دادگاه است، و الا هرگاه اقرار مقید خارج از دادگاه بدستور ماده «۱۲۷۹» ق. م در دادگاه ثابت گردید نیز غیر قابل تجزیه است.
مثال- اقرار مقید- چنانکه کسی بر دیگری اقامه دعوی کند و مطالبه یکصد و بیست هزار ریال بنماید بدین شرح که خوانده یکصد هزار ریال قرض نموده که پس از دو ماه با ربح صدی دوازده بدهد و یکصد هزار ریال خواسته بابت اصل و بیست هزار ریال آن بابت سود دوماهه است. خوانده در مقابل اقرار بنماید که یکصد هزار ریال بدون سود قرض نموده است. اقرار مزبور اخبار بحق برای خواهان است ولی بطور ساده اقرار بدعوی او ننموده است، بلکه ادعای خواهان دین خوانده یکصد هزار ریال مقید بربح صدی دوازده است و اقرار خوانده بدین خود بیکصد هزار ریال بدون ربح میباشد. خواهان نمیتواند اقرار مزبور را تفکیک نماید و اقرار خوانده را نسبت باصل بدهی بپذیرد و مجانی بودن آن را قبول نکند.
بنابراین خواهان میتواند یا اقرار خوانده را بهمان نحو قبول و درخواست حکم نسبت بمورد اقرار که یکصد هزار ریال است بنماید، و

یا از آن استفاده ننمایند و دلیل دیگری برای دعوی خود ابراز دارد، زیرا قید و مقید پیکر واحدی هستند. بعبارت دیگر آنچه مورد اقرار خوانده قرار گرفته است یکصد هزار ریال قرض مجانی میباشد

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۵۹

که مقر اراده نموده و اخبار از آن بنفع خواهان بر ضرر خود کرده است نه یکصد هزار ریال لا- بشرط که بتواند خواهان نسبت بمدیونیت خوانده بیکصد هزار ریال از اقرار او استفاده کند و برای مدیونیت بیست هزار ریال سود، دلیل دیگری بیاورد. خلاصه آنکه اعتبار اقرار بر علیه مقر از نظر ارادهٔ اخباری است که قانون در حدود قاعده اقرار العقلاء معتبر شناخته است و آن اقرار مقید میباشد.

مثال- اقرار موصوف- چنانکه کسی بر دیگری اقامه دعوی نماید و از او یکصد هزار ریال مطالبه کند بدین شرح که خوانده آن را در دو ماه قبل، از او قرض نموده که بپردازد و خوانده اقرار نماید که یکصد هزار ریال بعنوان هبه باو داده است.

موضوع اقرار خوانده امر موصوف بوصف خاصی است یعنی یکصد هزار ریال موهوب و آن غیر از امر موصوف بوصف خاصی است که مورد ادعاء است، یعنی یکصد هزار ریال قرض همچنانی که غیر از امر مطلق بدون وصف میباشد. بنابراین نمیتواند موضوع اقرار را گرفتن یکصد هزار ریال دانست و وصف هبه بودن را رها نمود، زیرا موضوع اقرار که مقر اراده اخباری بآن نموده، امر موصوف است که ذات موصوف بوصف پیکر واحدی را تشکیل داده‌اند و نمیتوان ذات موصوف را از وصف تفکیک نمود و ذات موصوف را پذیرفت و وصف را رها کرد، زیرا ذات موصوف را از وصف تفکیک نمود و ذات موصوف را پذیرفت و وصف را رها کرد، زیرا ذات موصوف بدون وصف مورد اقرار مقر قرار نگرفته است، لذا باید خواهان اقرار خوانده را بهمان نحو قبول کند و یا برای ادعای خود دلیل دیگری ابراز دارد، لذا خواهان میتواند بماده «۲۶۵» ق. م که میگوید: «هر کس مالی بدیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است ...» استناد جوید و از مقر بخواهد که هبه بودن مورد اقرار را ثابت کند، زیرا ماده در موردیست که گرفتن یکصد هزار ریال بطور مطلق بوسیله یکی از ادله ثابت شود، مانند نوشتهٔ که حاکی از رسید وجه می‌باشد و خواهان ادعاء می‌نماید که بابت قرضی بوده که خوانده از او نموده است و خوانده مدعی گردد که باو هبه شده است، در این صورت چنانچه خوانده نتواند هبه بودن یکصد هزار ریال را ثابت نماید، دادگاه خوانده را محکوم

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۶۰

برد آن مینماید.

تبصره- منظور مادهٔ «۱۲۸۲» ق. م آنست که مقر له نمیتواند بدون دلیل اقرار مقید بقید یا وصف را تجزیه و از قسمتی که بنفع اوست بر زیان مقر استفاده نموده و از قسمت دیگر صرفنظر نماید و الا هرگاه مقر له بوسیلهٔ دلیلی عدم صحت قسمت دیگر را که بر زیان اوست اثبات نماید اقرار تجزیه میشود، همچنانی که هرگاه بر دادرس با توجه بگفتار مقر و ادله و یا اوضاع و احوال قضیه، عدم صحت قسمتی از اقرار مقید که بر زیان مقر له است محرز گردید میتواند اقرار را تجزیه کند، مقر نیز میتواند آن قسمت از اقرار مقید را که بزیان مقر له است تکذیب بنماید و اقرار خود را تجزیه کند و این امر انکار بعد از اقرار محسوب نمیشود.

۳- اقرار مرکب-

اشاره

و آن اقراریست که دارای دو جزء میباشد که یکی پیوست بدیگری است و در یک جمله قرار گرفته‌اند. یعنی بین دو جزء آن فاصله نمیباشد که عرفاً دو امر جداگانه بشمار رود و الا اقرار مرکب نخواهد بود بلکه دو امر جداگانه‌ایست که قسمت اول، اقراریست که خاتمه یافته و قسمت دوم، اقرار یا ادعائی است که محتاج باثبات است.

مثال اقرار مرکب- کسی بر دیگری اقامه دعوی می‌کند و یکصد هزار ریال مطالبه مینماید، بدین شرح که خوانده یکصد هزار ریال از او بعنوان قرض دریافت داشته است و باید بپردازد. خوانده در پاسخ او اقرار می‌کند که مبلغ مزبور را دریافت نموده و بعداً باو رد کرده است. سؤالی پیش می‌آید که آیا اقرار خواهان غیر قابل تجزیه است و باید گفتار خوانده تماماً پذیرفته شود؟ (یعنی بر آن بود که خوانده مبلغ یکصد هزار ریال را گرفته و رد نموده است، زیرا از گفتار، زمانی میتوان مقصود گوینده را دانست که عرفاً گفتار تمام شده باشد. بعبارت دیگر جمله مادام که تمام نشود معنی آن معلوم نیست) یا آنکه به پیشنهاد خواهان اقرار خوانده تجزیه بشود، یعنی قسمتی از آن که اقرار باخذ یکصد هزار ریال است پذیرفته گردد و قسمت دیگر که دعوی رد آن باشد

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۶۱

پذیرفته نشود و خوانده چنانچه بخواهد از آن استفاده نماید باید بوسیلهٔ ابراز دلیل آن را اثبات کند، زیرا گفتهٔ خوانده از نظر تحلیلی دو قسمت میباشد: یکی گرفتن یکصد هزار ریال و دیگری رد آن بدهنده و آن دو موضوع مختلف است. از نظر تحلیلی با توجه بفروض اقرار مرکب مواجه با دو نوع مختلف میگردیم که هر یک دارای وضعیت خاص و حکم مخصوصی میباشد که ذیلا بیان میگردد:

یک- اقرار مرکب مرتبط-

اشاره

و آن در موردیست که موضوع اقرار از دو یا چند جزء مرتبط بیکدیگر تشکیل شده باشد که هرگاه جزء اول نبود جزء دوم و سوم موجود نمیشد.

اقرار مرتبط بر دو قسم است:

الف- اقرار مرتبطی که جزء دوم با جزء اول تنافی دارد. مانند آنکه کسی بر دیگری اقامه دعوی کند که خوانده یکصد هزار ریال باو مدیونست و آن را مطالبه نماید.

خوانده در پاسخ اقرار کند که مدیون میباشد و باو مسترد داشته است. گفتار خوانده دارای دو جزء مختلف است که اولی اقرار بمدیونیت فعلی خود و دومی ادعای رد آن که منافات با مدیون بودن فعلی او دارد.

از نظر تحلیلی خواهان میتواند بسادگی آن دو را تفکیک نماید و قسمت اول اقرار را بپذیرد و قسمت دوم را رد کند، زیرا قسمت دوم در حکم انکار پس از اقرار است و آن مسموع نمیباشد، مگر آنکه خوانده قسمت دوم را ثابت نماید تا معلوم شود منظور او اقرار بدین فعلی نبوده است بلکه مقصود مدیونیت سابق خود بوده که پرداخت کرده است.

ب- اقرار مرتبطی که جزء دوم منافاتی با جزء اول ندارد، مانند آنکه کسی بر- دیگری اقامهٔ دعوی کند و ادعا نماید که یکصد هزار ریال شش ماه قبل باو قرض داده و از او آن را بخواهد و خوانده اقرار کند که آن مبلغ را از او قرض نموده بوده و پس از یک ماه و سپس آن را باو تأدیه کرده است. گفتار خوانده دارای دو جزء مرتبط بیکدیگر است. یکی گرفتن

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۶۲

پول بعنوان قرض و دیگری تأدیه آن که با قسمت اول منافات ندارد. از نظر تحلیلی میتوان آن دو را از یکدیگر تفکیک نمود و خواهان جزء اول را (که از طرف خوانده اقرار بحق برای غیر بزیان خود است) بپذیرد و جزء دوم را که ادعا می‌باشد درخواست دلیل از خوانده بنماید. ماده «۱۲۸۳» ق. م میگوید: «اگر اقرار دارای دو جزء مختلف الاثر باشد که ارتباط تامی با یکدیگر داشته باشند مثل اینکه مدعی علیه اقرار باخذ وجه از مدعی نموده و مدعی رد شود مطابق ماده «۱۳۳۴» اقدام خواهد شد».

ماده «۱۳۳۴» ق. م میگوید: «در مورد ماده «۱۲۸۳» کسی که اقرار کرده است میتواند نسبت بآنچه که مورد ادعای او است از طرف

مقابل تقاضای قسم کند مگر اینکه مدرک دعوی مدعی سند رسمی یا سندی باشد که اعتبار آن در محکمه محرز شده است».
آنچه از مادهٔ اخیر معلوم میشود آنست که هرگاه خوانده اقرار باخذ وجه از مدعی نماید و دعوی رد آن کند خوانده برای اثبات رد وجه میتواند از خواهان تقاضای قسم کند، زیرا خوانده در این امر مدعی شناخته میشود و خواهان منکر است. بنابراین چنانچه ادعای رد وجه را خواهان نپذیرد و خوانده بر ادعاء خود باقی بماند میتواند برای اثبات ادعای خود درخواست قسم از خواهان کند و میتواند دلیل دیگری برای اثبات رد دین خود ابراز دارد.
ماده «۱۳۳۴» ق. م رد دعوی را بوسیلهٔ قسم منحصر بموردی نموده است که ادعاء طلب از طرف خواهان بوسیلهٔ سند رسمی یا سندی که اعتبار آن محرز شده است نباشد و الا بوسیلهٔ قسم نمیتواند آن را اثبات کند، بلکه بوسیلهٔ سند یا اقرار باید باشد بنابراین در قانون ایران، اقرار مرکب مرتبط که جزء دوم منافات با جزء اول ندارد مانند اقرار مرکب مرتبطی که جزء دوم منافات با جزء اول دارد، قابل تجزیه است.
بر خلاف قانون مدنی ایران در حقوق جدید که از آن جمله حقوق مدنی فرانسه است مقر له در اقرار مرکب مرتبطی که جزء دوم منافات با جزء اول ندارد نمیتواند از قسمت اول آن استفاده نموده و قسمت دوم را رد کند و از مقر بخواهد که دلیل برای قسمت
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۶۳
دوم که مورد ادعاء او است بیاورد، زیرا جمله مادام که تمام نشود اقرار تمام نمیشود و ارادهٔ را که مقر نموده معلوم نمیگردد. بنابراین جملهٔ اقرار با بیان قسمت دوم خاتمه میپذیرد و قصد مقر را میفهماند، بدین جهت ماده «۱۹۲۴» قانون مدنی فرانسه در مورد ودیعه مقرر میدارد که چنانچه خوانده اقرار باخذ ودیعه نماید و مدعی رد آن گردد اقرار او قابل تجزیه نیست و هر دو جزء را خواهان می‌پذیرد و یا رد می‌کند.

تبصره- اقرار متعاقب باستثناء-

اقرار متعاقب باستثناء نوعی از اقرار مرکب مرتبط میباشد. فقهاء در کتاب اقرار قسمتی را اختصاص باقرار متعاقب باستثناء داده‌اند، که خلاصه آن ذیلا بیان میشود: در صورتی که کسی اقرار بامری نماید و سپس جزئی از آن را استثناء کند، مقر له نمیتواند آن دو را از یکدیگر تفکیک نماید و جزء اول را بپذیرد و استثناء را قبول ننماید، زیرا مستثنی و مستثنی منه یک جمله‌اند و موضوع ارادهٔ واحد بوده‌اند.
این امر در صورتی است که استثناء متصل باشد بطوری که عرف آن را پیکر واحد بداند، بر خلاف آنکه هرگاه استثناء منفصل باشد بطوری که عرف آن را دو امر جداگانه محسوب دارد که از یکدیگری قابل تفکیک است. مثلا هرگاه کسی بر دیگری اقامه دعوی کند و مطالبه یکصد هزار ریال از او بنماید و خوانده در پاسخ بگوید یکصد هزار ریال الا ده هزار ریال مدیونم، مقر له نمیتواند آن دو را تجزیه نماید، زیرا مقر در اقرار خود اخبار بمدیونیت نود هزار ریال نموده که بجمله استثناء بیان کرده است. اما اگر بگوید یکصد هزار ریال مدیونم سپس بگوید بدون ده هزار ریال مدیونم دو امر قابل تفکیک است، زیرا مقر اقرار بمدونیت خود بیکصد هزار ریال نموده است و سپس بوسیلهٔ استثناء منفصل که جملهٔ جداگانه است از مورد اقرار خود کسر کرده است.
در استثناء متصل فرق نمینماید که مستثنی از جنس مستثنی منه باشد مانند مثال بالا یا آنکه از دو جنس باشد مانند آنکه مقر بگوید یکصد هزار ریال الا صد دلار مدیونم در این صورت تسعیر نموده و پس از کسر نمودن آن نسبت بباقی مقر محکوم میشود.
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۶۴

دو- اقرار مرکب غیر مرتبط-

چنانکه از نام آن پیدا است اقرار مرکب غیر مرتبط عبارت از اقراریست که مرکب از دو جزء میباشد که جزء دوم مربوط بجزء اول نیست، بنحوی که هرگاه جزء اول موجود نباشد یا بلا اثر باشد جزء دوم موجود است.

مثلا در مثال بالا که خواهان اقامهٔ دعوی بر دیگری بنماید و یکصد هزار ریال مطالبه می‌کند چنانکه خوانده در جواب بگوید که آن مبلغ را مدیون بوده‌ام ولی بوسیلهٔ تهاتر ساقط شده است یعنی یکصد هزار ریال هم من طلبکار شده بودم و آن دو با یکدیگر تهاتر شده‌اند. خواهان میتواند از جزء اول اقرار که مدیونیت خوانده باشد استفاده کند و از خوانده برای ادعاء طلب او که موجب تهاتر شده دلیل بخواهد. در اقرار بالا که خوانده مدعی تهاتر شده اگر چه تحقق تهاتر منوط بوجود طلب او از خواهان است، ولی بر فرض که خواهان طلبی هم نداشت طلب خوانده موجود میبود و از این جهت آن دو طلب بیکدیگر مرتبط نیستند و دو امر جداگانه میباشند و خواهان میتواند تفکیک کرده اقرار او را بمدیونیت بپذیرد و طلب او را منکر شود در این صورت خوانده هرگاه بخواهد از تهاتر استفاده کند باید بر طلب سابق خود دلیل اقامه نماید.

۶– قابل توکیل بودن اقرار.

هر امری که مباشرت شخص در انجام آن منظور قانون نباشد آن شخص میتواند بوسیلهٔ دیگری آن امر را انجام دهد. اقرار از اموریست که مباشرت شخص را قانون در آن لازم نمیداند، بنابراین میتواند کسی بدیگری وکالت دهد که بزیان او بنفع دیگری اقرار نماید. ماده «۶۲» آئین دادرسی مدنی صریحاً اجازه داده است که میتواند کسی بدیگری وکالت در اقرار بدهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۶۵

کتاب دوم– در اسناد

کلیات

تعریف– سند در لغت بچیزی گفته میشود که بآن اعتماد مینمایند و در اصطلاح چنانکه ماده «۱۲۸۴» ق. م میگوید: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد». منظور از نوشته، خط یا علامتیست که در روی صفحه نمایان باشد خواه از خطوط متداول باشد یا غیر متداول، مانند رمزها و علاماتی که دو یا چند نفر برای روابط بین خود قرار داده‌اند. صفحه‌ای که نوشته بر آن نمایان است فرقی نمینماید که کاغذ یا پارچه باشد یا آنکه چوب، سنگ، آجر، فلز و یا ماده دیگری.

خطی که بر صفحه نمایان است فرقی ندارد که بوسیلهٔ ماده رنگی با دست نوشته شده یا ماشین کپی و یا چاپ شده باشد همچنانی که فرق نمینماید که بر صفحه حک شده باشد یا آنکه بوسیلهٔ آلتی برجستگی بر صفحه ایجاد کرده باشند، برای آنکه در اصطلاح حقوقی بنوشتهٔ سند گفته شود، باید آن نوشته قابلیت آن را داشته باشد که بتواند دلیل در دادرسی قرار گیرد. یعنی بتوان برای اثبات ادعاء در مقام دعوی حق، یا دفاع از دعوی حق، آن را بکار برد، خواه آنکه دعوائی مطرح نشده باشد یا آنکه پیش آمد دعوائی را تنظیم کنندگان احتمال ندهند، مانند قباله نکاح و الا هر نوشته سند محسوب نمیگردد.

سند معمولا در اعمال حقوقی مانند عقود، ایقاعات، از قبیل بیع، اجاره، نکاح،

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۶۶

طلاق، فسخ و رجوع نوشته میشود و استثنائاً در اعمال مادی و وقایع خارج سند تنظیم میگردد، مانند تولد، وفات که در اسناد سجلی بوسیلهٔ اداره آمار و ثبت احوال ثبت میشود.

اسناد از نظر درجهٔ اعتباری که بآن داده میشود بر دو نوع است: رسمی و عادی مادهٔ «۱۲۸۶» ق. م میگوید: «سند بر دو نوع است: رسمی و عادی» که هر یک در فصل جداگانه‌ای بیان میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۶۷

فصل اول – اسناد رسمی

مبحث اول – شرائط اسناد رسمی

تعریف

سند رسمی نوشته‌ایست که بوسیلهٔ یکی از مأمورین دولتی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات مربوطه تنظیم شود «۱» ماده «۱۲۸۷» قانون مدنی سند رسمی را تعریف کرده و میگوید: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است».

از تعریف سند رسمی که فوقاً بعمل آمد معلوم میگردد قانون برای سند رسمی سه شرط اساسی قائل شده است:

۱- تنظیم سند بوسیله مأمور رسمی.

۲- صلاحیت مأمور در تنظیم سند.

۳- رعایت مقررات مربوطه به تنظیم سند.

تفصیل هر یک از شرایط ذیلا ذکر میشود:

۱- تنظیم سند بوسیلهٔ مأمور رسمی.

سند زمانی رسمی میباشد که بوسیلهٔ مأمور رسمی در مدت مأموریت او تنظیم

---

(۱) اسناد رسمی را میتوان چهار دسته نمود:

۱- اسناد قانونی مانند قانونها و فرمانها. ۲- اسناد اداری مانند دستورهای صادر از ادارات لشکری و کشوری. ۳- اسناد قضائی مانند احکام و قرارهای دادگاهها و صورت مجلس‌ها و غیره. ۴- اسناد تنظیمی در دفاتر ثبت.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۶۸

گردد. منظور از مأمور رسمی کسی است که از طرف مقامات صلاحیتدار کشور برای تنظیم سند رسمی معین شده باشد، خواه مستخدم دولت باشد یا غیر مستخدم مانند سردفتران اسناد رسمی که وابسته بوزارت دادگستری میباشند (ماده ۳ قانون دفاتر رسمی). بنابراین کسی که باین سمت از طرف مقام صلاحیتدار کشور تعیین نشده و یا از خدمت معاف شده و یا انتظار خدمتش باو ابلاغ گردیده مأمور رسمی شناخته نمیشود و اسنادی را که پس از آن تاریخ تنظیم کند رسمی نمیباشد، اگر چه کسی هم از مأمور رسمی نبودن او آگاه نباشد. بعضی از دادگاههای فرانسه بر آنند که جهل عمومی بآن، عیب سند را جبران مینماید. این نظر مطابق اصول قضائی معمول در ایران نمیباشد و سندی که او تنظیم نماید رسمی محسوب نمیگردد. اطلاع مأمور بمعافیت از خدمت یا انتظار خدمت خود قبل از ابلاغ رسمی آن، موجب سلب صلاحیت او نمیگردد و مأمور رسمی شناخته میشود:

همچنین است هرگاه معلوم شود مأمور رسمی در زمان انجام مأموریت یکی از شرائط استخدام را فاقد بوده است، مانند کسی که

سن لازم برای استخدام را دارا نبوده ولی استخدام شده است. بنابراین عملیات چنین مأموری در حدود مأموریتش صحیح است اگر چه بعلت مزبور هم از خدمت معاف شود.

۲- صلاحیت مأمور در تنظیم سند.

اشاره

سند برای آنکه رسمی شناخته شود باید مأموری که سند بوسیلهٔ او تنظیم میگردد صلاحیت تنظیم آن را قانوناً داشته باشد. صلاحیت مأمور رسمی بر دو قسم است: ذاتی و نسبی.

صلاحیت ذاتی مأمور

و آن صلاحیت مأمور است در نوع امری که باو محول گردیده مثلا مأموری که برای ثبت دفتر املاک معین شده، آن مأمور فقط برای انجام آن امر صلاحیت دارد و برای انجام امور دیگر مانند ثبت سند در دفتر اسناد رسمی یا تنظیم سجل احوال یا دادرسی صلاحیت نخواهد داشت.
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۶۹

صلاحیت نسبی مأمور-

و آن عبارت از حدود اختیارات مأمور است نسبت بامری که از طرف مقام صلاحیتدار باو محول گردیده، خواه از حیث قلمرو مکان یا زمان باشد و خواه از حیث وضعیت حقوقی اشخاصی که سند برای آنان تنظیم میگردد. مثلا کسی که از طرف اداره آمار و ثبت احوال مأموریت ثبت متوفیات بیگانگان حوزه تهران را دارا میباشد، صلاحیت ندارد که در خارج از تهران به ثبت متوفیات بیگانگان بپردازد یا در حوزهٔ تهران متوفیات اتباع ایران را ثبت کند، و الا اینگونه اسناد خارج از صلاحیت نسبی مأمور صادر شده است و رسمی محسوب نمیگردد.

۳- رعایت مقررات قانونی در تنظیم سند.

اشاره

سند برای آنکه رسمی محسوب شود کافی نیست که بوسیله مأمور رسمی در حدود صلاحیتی را که قانوناً دارا است تنظیم گردد، بلکه علاوه بر آن باید تشریفاتی که قانون در تنظیم سند لازم میداند نیز رعایت شده باشد. تشریفات مزبور برای هر نوعی از اسناد رسمی بوسیلهٔ قوانین مربوطه بآن مقرر شده است.

تشریفاتی که رعایت آن در تنظیم اسناد رسمی لازم است-

اشاره

این تشریفات بر دو قسم میباشد:

الف- تشریفاتی که عدم رعایت آن سند را از رسمیت نمیاندازد

تمبر ننمودن اسناد چنانکه ماده «۱۲۹۴» قانون مدنی تصریح نموده است سند را از رسمیت نمیاندازد.
ماده «۱۲۹۴» ق. م: «عدم رعایت مقررات راجع بحق تمبر که باسناد تعلق میگیرد سند را از رسمیت خارج نمیکند». بنظر میرسد که هر امری که قانون رعایت آن را در تنظیم سند لازم بداند چنانچه عدم تأثیر آن در رسمیت سند بوسیلهٔ قانون مسلم نگردد، باید رعایت آن را مؤثر دانست زیرا اطلاق ماده «۱۲۸۷» ق. م که میگوید: «...
بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است». ایجاب می‌نماید که هر امری را قانون یا آئین‌نامهٔ که بدستور قانون نوشته شده باشد مقرر دارد، از تشریفاتی است که شرط
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۷۰
رسمیت سند میباشد و عدم رعایت آن مانع از رسمیت سند خواهد بود.
صرفنظر نمودن از اطلاق ماده «۱۲۸۷» ق. م و تشخیص درجه تأثیر تشریفات قانونی در سند بوسیلهٔ فلسفه وضع قوانین (که گفته شود: آنچه عدم رعایتش زیان بمتعاملین وارد می‌آورد در رسمیت سند معتبر است و تشریفات دیگری فقط تخلف سر دفتر از قانون بشمار می‌آید) دور از روش قضائی است، زیرا بسیاری از تشریفات لازمه در تنظیم سند برای جلوگیری از بی‌ترتیبی در تنظیم اسناد و دادن اعتبار رسمی بآن اسناد میباشد.

ب- تشریفاتی که عدم رعایت آن سند را از رسمیت می‌اندازد

چنانکه گذشت هرگاه در تنظیم سند تمام تشریفاتی را که قانون و یا آئین‌نامهٔ که بدستور قانون تهیه شده در تنظیم سند لازم بداند: رعایت شود سند رسمی محسوب میشود، مگر آنکه قانون صریحاً متذکر شود که عدم رعایت یکی از تشریفات معینه سند را از رسمیت نمیاندازد مانند مقررات راجع بتمبر مذکور در ماده «۱۲۹۴» ق. م.
بنابر آنچه ذکر گردید، سند وقتی رسمی شناخته میشود که شرائط سه‌گانه مذکوره در فوق را دارا باشد و هرگاه سند بوسیله غیر مأمور رسمی تنظیم گردد و یا بوسیله یکی از مأمورین رسمی تنظیم شود که صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته باشد و یا یکی از تشریفات مقرر قانونی در تنظیم سند رعایت نشده باشد، سند مزبور در صورتی که دارای امضاء یا مهر طرف باشد سند عادی شناخته میشود و آثار مترتبه بر آن را دارا خواهد بود.
(مادهٔ ۱۲۹۳ ق. م)
سندی که در ظاهر دارای شرایط اساسی قانونی میباشد رسمی فرض میگردد تا آنکه ثابت شود که یکی از شرائط اساسی را فاقد است، ادعاء مزبور بوسیله هر نوع دلیلی قابل اثبات میباشد.

مبحث دوم- در آثار اسناد رسمی

اشاره

قانون در مقابل رعایت مقرراتی که در تنظیم اسناد رسمی لازم دانسته اعتبار
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۷۱
مخصوصی بآن اسناد داده است که اسناد عادی فاقد آن میباشد، زیرا اسناد مزبور بوسیله مأمورین رسمی که مسئولیت در مقابل قانون دارند با رعایت تشریفات مخصوصی تنظیم میشود و شایسته است که اعتماد عمومی نسبت بعملیات آنان جلب شود و قانون، عملیات آنها را صحیح فرض نماید تا بتواند نظم اجتماعی را در کشور تأمین کند. بنابراین اسنادی که بوسیله مأمورین رسمی در

حدود مقررات قانونی تنظیم شده است مادام که خلاف آن ثابت نگردد معتبر شناخته میشود.
اعتبار اسناد رسمی در پنج قسمت بیان میگردد:

قسمت اول – اعتبار محتویات سند رسمی

محتویات سند عبارات و امضاهائی میباشد که در سند نوشته شده است. طبق ماده «۷۰» اصلاحی قانون ثبت: «سندی که مطابق قوانین بثبت رسیده رسمی است، تمام محتویات و امضاءهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود، مگر آنکه مجعولیت آن سند ثابت شود ...»
منظور از اعتبار محتویات سند رسمی، فرض صحت انتساب عبارات و امضاهای موجود در سند است از اشخاصی که بآنها نسبت داده شده است. بنابراین چنانکه کسی برای اثبات ادعای خود نسبت بدیگری در دادگاه بسند رسمی استناد نماید، طرف نمیتواند در انتساب عبارات مندرجه در آن سند و همچنین امضاهائی که در آن باشخاص معینی نسبت داده شده تردید و یا تکذیب نماید، خواه اشخاص مزبور از مأمورین رسمی باشند یا متعاملین، لذا هرگاه طرف ادعا کند که امضاء از ناحیه او صادر نشده و یا آنکه جمله مندرجه در سند بکسی که نسبت داده شده از گفتار او نیست و یا آنکه نخوانده سند را امضاء نموده است مسموع نخواهد بود، مگر آنکه نسبت بآن دعوی جعلیت نماید و دلیلی بر اظهارات خود ابراز کند، زیرا رعایت تشریفاتی که قانون در تنظیم
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۷۲
سند رسمی لازم دانسته، موجب فرض صدور و انتساب محتویات و امضاهای در سند باشخاصی است که بآنها نسبت داده شده است تا آنکه خلاف آن ثابت گردد. مادهٔ «۱۲۹۲» ق. م: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف میتواند ادعای جعلیت نسبت باسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور بجهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است».
بنابر آنچه گفته شد هرگاه سند رسمی در دعوائی ابراز و استناد گردد، بدون رسیدگی بصحت صدور، محتویات آن معتبر میباشد و احتیاجی باقامهٔ دلیل از ناحیهٔ ابرازکننده بر صحت انتساب و صدور محتویات آن نخواهد بود، بخلاف سند عادی که نمیتوان آن را معتبر دانست مگر آنکه دلیل بر انتساب و صدور محتویات آن از ناحیهٔ استنادکننده ابراز گردد بدین جهت است که طرف میتواند در مقام دفاع بتکذیب یا تردید اکتفا نماید.

قسمت دوم – اعتبار مندرجات سند رسمی

اشاره

مندرجات سند مفاد عباراتی میباشد که در سند قید شده است. بعبارت دیگر مندرجات سند از امور معنویست بخلاف محتویات که از امور مادی میباشد.
اختلاف راجع بسند رسمی منحصر بصحت انتساب محتویات سند نمیباشد بلکه ممکن است پس از ابراز سند رسمی از ناحیه کسی در دادگاه، طرف او با تسلیم بصحت انتساب محتویات سند بخود، منکر تحقق و واقعیت مندرجات آن گردد، چنانکه مدعی شود عبارات و اظهاراتی که نسبت بمأمور رسمی و یا اشخاص دیگر داده شده از آنها صادر گردیده است، ولی بر خلاف واقع میباشد و دلیل هم بر گفتهٔ خود اقامه نماید. آیا دعوی مزبور قابل رسیدگی است؟
برای پاسخ بپرسش فوق قبلا باید وضعیت مندرجات سند رسمی تشریح گردد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۷۳
مندرجات سند رسمی بر دو قسم است:

۱- اعلامیات مأمور رسمی.

اشاره

و آن قسمتی از مندرجات سند است که مأمور رسمی از مشهودات و محسوسات خود اعلام داشته است.

اعتبار اعلامیات مأمور رسمی از نظر انتصاب او بوسیلهٔ هیئت حاکمه و مسئولیت شدیدی میباشد که در انجام مأموریت خود در مقابل قانون دارد. و این امر موجب شده است قانون فرض صحت عملیات او را در حدود وظائف محوله قانونی بنماید. تا آنکه بدین وسیله قوه حاکمه بتواند نظم اجتماعی را برقرار سازد. اینست که گزارش پاسبان مأمور عبور و مرور در امور مربوطه باو رسمی شناخته میشود و در دعاوی تخلف از مقررات عبور و مرور گزارش او در دادگاه کافیست و دلیل دیگری بر تخلف لازم ندارد. بنابراین آنچه سر دفتر از مشهودات و محسوسات خود مانند هویت متعاملین، تاریخ ثبت سند و امثال آن که در حدود مأموریت رسمی که دارد در سند قید مینماید، فرض میشود که مطابق با حقیقت میباشد، مگر آنکه جعلیت آن ثابت گردد، یعنی ثابت شود که بر خلاف حقیقت است مثلا چنانچه در سند فروش خانه، تنظیمی در دفتر اسناد رسمی، قید شده باشد که مشتری نقدا ثمن را ببایع تسلیم نمود، تسلیم ثمن از طرف مشتری ببایع مسلم خواهد بود، مگر آنکه بایع دعوی جعلیت آن قسمت را کند و ثابت نماید که مأمور رسمی بر خلاف حقیقت رسید ثمن را قید نموده است. بنابراین انکار بایع از دریافت ثمن بلا اثر خواهد بود. قسمت دوم ماده «۷۰» اصلاحی قانون ثبت: «... انکار مندرجات اسناد رسمی راجع باخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال یا تعهد بتأدیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست ...»

اطلاق ماده «۱۲۹۲» ق. م: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف میتواند ادعای جعلیت نسبت باسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور بجهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاد است».

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۷۴

ممکن است از توجه بمفاد ماده «۱۲۹۲» ق. م. توهم آن رود که فقط برای اثبات خلاف اعلامیات مأمور رسمی از مندرجات سند، باید دعوی جعلیت نمود و یا ادعاء کرد که سند بجهتی از جهات مانند اقاله و فسخ از اعتبار افتاده است، و دعوی اشتباه مسموع نمیباشد و حال آنکه فرض اشتباه مأمور ممکن است، ولی با کمترین توجهی این توهم رفع میشود، زیرا اعتبار اعلامیات مأمور رسمی از مندرجات سند فقط از لحاظ فرض صحتی میباشد که قانون برای عملیات مأمورین رسمی قائل شده است و این اماره قانونی تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده معتبر است و بوسیلهٔ هر دلیلی که قانون صراحهٔ منع ننموده باشد میتوان خلاف آن را ثابت کرد و فقط قانون، شهادت و اماره قضائی را در مقابل سند رسمی معتبر ندانسته است و آنچه از ماده «۱۲۹۲» ق. م. استنباط میشود آنست که دعوی انکار و تردید که ادعائی بدون دلیل است پذیرفته نمیشود و هرگاه کسی که سند بر علیه اوست آن را خلاف واقع میداند میتواند آن را اثبات نماید. بنابراین دعوی اشتباه با ابراز دلیل نیز پذیرفته میباشد، زیرا در صورت عدم قبول چنین دعوائی، بایستی بر آن بود که قانونگذار فرض اشتباه بر عملیات مأمورین خود ننموده است و این امر مخالف منطق میباشد و پذیرفتن دعوی اشتباه منافاتی با منظور قانونگذار که موجب فرض صحت عملیات مأمورین گردیده ندارد، و با توجه باینکه کلیه امارات قانونی طبق ماده «۱۳۲۳» ق. م معتبر میباشد مادام که خلاف آن ثابت نشده است و صراحةً هم قانون پذیرفتن دعوی خلاف مندرجات سند رسمی را منع ننموده است، برای قبول دعوی اشتباه در مقابل سند رسمی مانعی وجود ندارد. علاوه بر آنکه منظور از جعل در ماده نوشتن خلاف واقع است خواه با سوء نیت باشد یا آنکه در اثر اشتباه، بعبارت دیگر کلمه جعل اعم است از جعل کیفری و جعل مدنی.

تبصره – در اعتبار تاریخ سند –

حقوقیین خارجی، در کتب خود راجع باعتبار تاریخ مندرج در سند رسمی فصل جداگانهٔ را تخصیص داده‌اند و بسیاری از قوانین نیز ماده مخصوصی مانند ماده «۱۳۰۵» ق. م. بآن اختصاص داده‌اند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۷۵

ماده «۱۳۰۵» ق. م میگوید: «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث ولی در اسناد عادی تاریخ فقط دربارهٔ اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است».

منظور از اعتبار تاریخ سند رسمی نسبت باشخاص ثالث فرض صحت تاریخ تنظیم سند میباشد که در سند قید شده است. بنابراین چنانچه سند انتقال رسمی بین دو نفر تنظیم گردد و سپس دعوی بین شخص ثالثی با متعامل اقامه شود و سند مزبور از طرف متعامل ابراز گردد، شخص ثالث نمیتواند ادعا کند که نسبت بسند ابرازی بیگانه است و تاریخ آن نسبت باو اعتباری ندارد.

بنظر میرسد که اختصاص فصل علی‌حده برای این موضوع غیر لازم میباشد چه تاریخ در سند رسمی از اعلامیات مأمور رسمی است و مانند اعلامیات دیگر مأمورین رسمی نسبت بطرفین معامله و اشخاص ثالث معتبر شناخته میشود و اختصاص ماده هم در قوانین از طرفی از نظر اهمیت تاریخ سند است که استناد بآن در رسیدگی بدعاوی بین متعاملین و اشخاص پیش می‌آید و از طرف دیگر با ذکر ماده «۱۲۹۰» ق. م: «اسناد رسمی دربارهٔ طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است و اعتبار آن نسبت باشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد». ناچار بذکر ماده «۱۳۰۵» بوده است.

اعتبار تاریخ در سند عادی از نظر اقرار و تصدیق طرفین معامله مؤثر میباشد و بدین جهت بر علیه متعاملین و وراث و قائم مقام آنان یا اثبات خلاف مانند بقیه مندرجات سند عادی معتبر خواهد بود و چون اشخاص ثالث هیچ‌گونه مداخله در تنظیم سند نداشته‌اند و ممکن است نویسنده سند عادی تاریخ قبل بگذارد، بنابراین نسبت باشخاص ثالث هیچ‌گونه تأثیری نخواهد داشت.

۲– اعلامیات افراد.

و آن قسمتی از مندرجات سند است که حاکی از اظهارات افراد در حضور مأمور

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۷۶

رسمی میباشد. اموری که مأمور رسمی از مشهودات و یا محسوسات خود در سند منعکس مینماید و قانون مأمور رسمی را موظف بنوشتن آن ننموده است در حکم اعلامیات افراد میباشد، زیرا نوشتن آن خارج از حدود وظایف مأمور رسمی است.

چنانکه گفته شد اعتبار اعلامیات مأمور رسمی از لحاظ اعتماد بر عملیات مأمورین رسمی میباشد که قانون فرض صحت آن را نموده است و بدین جهت جز بوسیلهٔ دعوی جعلیت نمیتوان خلاف آن را اثبات نمود. ولی اعتبار اعلامیات افراد از نظر اعتباریست که اقرار آنها دارا میباشد و الا نوشتن آن امور بوسیلهٔ مأمور رسمی واقعیت آن را تغییر نمیدهد، بنابراین مسئولیت صحت اعلامیات افراد بعهدهٔ خود آنانست و مأمور رسمی هیچ‌گونه وظیفهٔ تحقیق در صحت و سقم آن و همچنین مسئولیتی در عدم مطابقت آن با واقع ندارد.

سر دفتر اسناد رسمی اظهارات متعاملین را چنانچه بر خلاف قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد در سند می‌نویسد و در دفتر ثبت مینماید. اینست که هرگاه کسی مدعی شود آنچه از طرف متعاملین اظهار شده و در سند قید گردیده است بجهتی از جهات بر خلاف حقیقت میباشد، میتواند آن را بدون آنکه دعوی جعلیت کند اثبات نماید. بعبارت دیگر اعلامیات افراد از مندرجات سند رسمی، اقرار کتبی آنان به ماموریست که خارج از حضور مأمور رسمی اتفاق افتاده و بوسیلهٔ مأمور رسمی ثبت گردیده است و بدستور مادهٔ «۱۲۸۰» ق. م: «اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است». بنابراین:

الف- نپذیرفتن انکار نسبت باعلامیات افراد- بدستور قسمت اول ماده «۱۲۷۷» ق. م: «انکار بعد از اقرار مسموع نیست ....» زیرا اقرار از ناحیهٔ کسی که دارای اهلیت قانونی است بعمل آمده و مأمور رسمی ثبت کرده و اقرارکننده آن را تصدیق نموده است و علیه او مؤثر میباشد، و انکاری که بنفع او است نمیتواند بخودی خود آثار اقرار سابق را بر طرف نماید ماده «۱۲۹۲» ق. م. مثبت این امر است.

ب- پذیرفتن دعوی خلاف اعلامیات افراد- ممکن است اعلامیات افراد فاسد و یا مبتنی بر اشتباه و غلط باشد و یا در مقابل امری بوده که انجام نشده است. پذیرفتن

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۷۷

دعوی خلاف از طرف اعلام‌کننده و قائم مقام او و همچنین از طرف اشخاص ثالث مانعی نخواهد داشت، زیرا از نظر تحلیلی، اعلامیات افراد از مندرجات سند، اقرار کتبی خارج از دادگاه بشمار میرود که در حضور مأمور رسمی بعمل آمده و در دفتر رسمی ثبت شده است و چنانکه در کتاب اقرار بیان گردید اصولا دعوی بر خلاف اقرار قابل پذیرش است و اعلام در حضور مأمور رسمی و امضاء اعلام‌کننده و یا ثبت آن در دفتر رسمی هم موجب نمیگردد که دعوی خلاف پذیرفته نشود، زیرا فقط تشریفات رسمی، اعلام کنندگان را بیشتر متوجه بعواقب قانونی اعلامیات خود مینماید و جدی‌تر آن را تلقی مینمایند. بنابراین چنانچه ذی‌نفع خواه از طرفین و قائم مقام آنها باشد و خواه از اشخاص ثالث، دلیل بر خلاف اعلامیات افراد داشته باشد، میتواند با ابراز آن در دادگاه صالح اقامهٔ دعوی نماید و هرگاه ثابت گردید در آن قسمت طبق آنچه ثابت شد عمل میشود.

بنابر آنچه گذشت از ماده «۱۲۷۷» قانون مدنی و تبصره ماده «۷۰» اصلاحی.

ق. ثبت، مفهوم میشود ذی‌نفع میتواند ادعا نماید اقراری را که در حضور مأمور رسمی بعمل آمده فاسد و یا مبتنی بر اشتباه و غلط بوده و همچنین است در صورتی که برای اقرار عذری ذکر کند که قابل قبول باشد، چنانکه یکی از طرفین مدعی شود که اقرار باخذ وجه یا مالی که شده است و یا تعهد بتسلیم مال یا وجهی را که گردیده است بطور ساده نبوده، بلکه آن اقرار و تعهد در مقابل سند رسمی یا عادی و یا حواله و یا برات و یا چک یا سفته بوده است که طرف دیگر (متعهد له) داده و تاکنون انجام نشده و یا حواله یا برات یا چک یا سفته پرداخت نگردیده است.

ماده «۱۲۷۷» قانون مدنی میگوید: «انکار بعد از اقرار مسموع نیست لیکن اگر مقر ادعاء کند که اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده میشود و همچنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد مثل اینکه بگوید اقرار بگرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بوده که وصول نشده لیکن دعاوی مذکوره مادامی‌که اثبات نشده مضر باقرار نیست».

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۷۸

تبصرهٔ مادهٔ هفتادم اصلاحی ق. م ثبت: «هرگاه کسی که بموجب سند رسمی اقرار باخذ وجه یا مالی کرده یا تأدیه وجه یا تسلیم مالی را تعهد نموده مدعی شود که اقرار یا تعهد او در مقابل سند رسمی یا عادی یا حواله یا برات یا چک یا فتهٔ طلبی بوده است که طرف معامله باو داده و آن تعهد انجام نشده، یا حواله، یا برات یا چک یا فته طلب پرداخت نگردیده است این دعوی قابل رسیدگی خواهد بود».

قسمت سوم- دعوی بر خلاف مندرجات سند رسمی

دعوی بر خلاف مندرجات سند رسمی (خواه از اعلامیات مأمور رسمی باشد یا از اعلامیات افراد) بوسیلهٔ هر نوع دلیل غیر از شهادت و اماره قضائی قابل اثبات خواهد بود، زیرا شهادت از نظر روان‌شناسی ضعیف‌ترین ادله اثباتی بشمار میرود و نمیتواند سند رسمی را متزلزل نماید، چنانکه ماده «۱۳۰۹» ق. م متذکر شده است و دعوی مخالف با مندرجات سند رسمی را بشهادت قابل اثبات

ندانسته است و اماره قضائی هم از نظر ارزش اثبات در ردیف شهادت میباشد و بدستور ماده «۱۳۲۴» ق. م در صورتی قابل استناد است که دعوی بشهادت شهود قابل اثبات باشد، ولی هر یک از شهادت و اماره قضائی میتواند ادله دیگر را تکمیل نماید.

تفصیل دعوی خلاف مندرجات سند رسمی در قسمت اعلامیات مأمورین رسمی و اعلامیات افراد گذشت.

قسمت چهارم- حدود اعتبار سند رسمی

اشاره

منظور از حدود اعتبار سند رسمی متحمل شدن اثرات حقوقی مندرجات سند است. حدود اعتبار تمامی اسناد یکسان نیست و از لحاظ موضوع سند متفاوت میباشد، اصولا هر نوشته بر علیه کسی که آن را امضاء کرده است و همچنین قائم مقام قانونی او معتبر

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۷۹

است، زیرا امضاءکننده خود نتایج آن را تحمل نموده است و قائم مقام قانونی هم جانشین او میباشد ولی اسناد دیگری هستند که نظر بمصالح اجتماعی و جلوگیری از اختلاف نسبت باشخاص ثالث نیز مؤثر میباشد. اینست که ماده «۱۲۹۰» ق. م میگوید: «اسناد رسمی دربارهٔ طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است و اعتبار آنها نسبت باشخاص ثالث در صورتیست که قانون تصریح کرده باشد». چنانکه از مادهٔ مزبور معلوم میشود اسناد رسمی از نظر حدود اعتبار بر دو قسم است:

الف- اسنادی که نسبت بطرفین معامله و قائم مقام آنان معتبر است-

هر کس که دارای اهلیت استیفاء میباشد در تصرف در حقوق و اموال خود و همچنین در ملتزم نمودن خود در حدودی که مخالف قانون نباشد آزاد است، و آثار اعمال حقوقی خود را متحمل خواهد شد و چون سند رسمی حکایت از اقرار و اعتراف بتحقق این قبیل امور مینماید ناچار آثار آن را شخص یا اشخاصی که آن امور بآنها نسبت داده شده است و سند را امضاء نموده‌اند متحمل خواهند شد. ماده هفتاد و یکم. ق. ثبت اسناد و املاک:

«اسناد ثبت شده در قسمت راجعه بمعاملات و تعهدات مندرجه در آنها نسبت بطرفین، یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب میشوند رسمیت و اعتبار خواهند داشت». ماده بالا تعهدات و معاملات مندرج در اسناد ثبت شده را نسبت بطرفین و یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب میشوند رسمی و معتبر دانسته و نسبت بسایر امور مانند اقاریر و ایقاعات (از قبیل اسقاط ابراء- فسخ) مسکوت گذارده است. سکوت قانون را حمل بر سلب اعتبار از امور فوق نمیتوان نمود، بلکه چون معاملات و تعهدات از امور شایعی میباشد که در اسناد درج میگردد، ماده بذکر آن پرداخته است. اعتبار اسناد بشرحی که سابقاً بیان گردید. از لحاظ تصدیق و امضائی است که در آن بعمل آمده لذا خصوصیتی برای تعهدات و معاملات از نظر آثار حقوقی نمیتوان قائل گردید تا محملی برای تخصیص مزبور فرض نمود، اگر چه هر یک از اعمال حقوقی دارای آثار خاصی میباشد که قانون و عرف برای آن شناخته

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۸۰

است. از آنچه در سابق راجع باسناد رسمی و عادی ذکر گردید، معلوم میشود که اعتبار فوق اختصاصی بسند رسمی ندارد بلکه اسناد عادی نیز دارای اثر مزبور میباشد، زیرا مناط اعتبار سند، امضاء و تصدیق است که در سند قید گردیده و کشف از اقرار مندرجات آن مینماید و از این لحاظ اسناد رسمی و عادی یکسانند، لذا ماده «۱۲۹۱» ق. م بسند عادی که انتساب آن بکسی که مهر و یا امضاء نموده مسلم باشد اعتبار سند رسمی داده است.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۶، ص: ۸۰

اسناد رسمی تنظیمی بین دو یا چند نفر نسبت باشخاص ثالث معتبر نمیباشد و اثرات حقوقی آن سرایت نخواهد داشت. مبنای اصل مزبور آنست که چون کسی در سندی اقرار و یا تعهد بنماید باید کلیه اثرات حقوقی آن را متحمل شود و نسبت باشخاصی که هیچ‌گونه مداخله در تنظیم سند نداشته‌اند و قانون هم آنان را قائم مقام نشناخته باشد تأثیری نخواهد داشت، زیرا نباید از عمل کسی دیگری متضرر شود، مگر آنکه مصالح اجتماعی آن را ایجاب نماید بدین جهت است که ماده «۱۲۹۰» ق. م اعتبار سند را نسبت باشخاص ثالث منوط بتصریح قانون کرده است. بنابر آنچه گفته شد هرگاه در سندی زید تعهد پرداخت وجهی را نماید ناچار باید از عهده پرداخت آن بر آید و همچنین است هرگاه بوسیلهٔ سندی زید کتابی را بعمرو بفروشد باید فروشنده آن را تسلیم کند و در صورتی که آن کتاب در تصرف دیگری باشد و مدعی مالکیت آن شود، سند مزبور نسبت بآن شخص تأثیری ندارد و میتواند در مقابل چنین سندی باستناد آنکه سند تنظیمی بین دو نفر نسبت باو تأثیری ندارد دفاع نماید.

ب- اسنادی که نسبت باشخاص ثالث معتبر است-

اشاره

سرایت دادن اثرات حقوقی اسنادی تنظیمی بین دو یا چند نفر نسبت باشخاص ثالث بر خلاف اصل حقوقی میباشد که در بالا بیان شده است. بنابراین سرایت آن نسبت باشخاص ثالث در حدودیست که قانون از نظر نظم عمومی آن را لازم بداند و تصریح بآن کند، اینست که ماده «۱۲۹۰» ق. م میگوید: «اسناد رسمی درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است و اعتبار

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۸۱

آنها نسبت باشخاص ثالث در صورتیست که قانون تصریح کرده باشد». یکی از آن موارد معاملات راجعه باملاک ثبت شده است که در دفتر املاک ثبت شده باشد. قانون ثبت در ماده «۷۲» کلیه معاملات راجعه باملاک غیر منقول را که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک (آن معاملات) در دفتر املاک ثبت شده است نسبت بطرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل دانسته است.

اعتبار معاملات مزبور پس از ثبت در دفتر املاک نسبت باشخاص ثالث مبتنی بر اصلی است که ماده «۲۲» قانون ثبت تأسیس نموده و آن مالکیت رسمی کسی است که ملک مطابق قانون بنام او در دفتر املاک ثبت گردیده و یا کسی را که ملک مزبور باو منتقل و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده است. ماده «۲۲» ق. ثبت اسناد و املاک:

«همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک باسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور باو منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً باو رسیده باشد مالک خواهد شناخت ...». بنابراین معامله راجعه بملک غیر منقول ثبت شده، مادام که در دفتر املاک ثبت نشده است، نسبت باشخاص ثالث معتبر نخواهد بود و اعتبار آن منحصر بطرفین معامله و قائم مقام آنها میباشد. تفصیل آن در فصل مربوط بثبت دفتر املاک خواهد بود.

تبصره- اعتبار سواد مصدق.

سوادی که مطابقت آن با ثبت در دفتر تصدیق شده است و تصدیق مزبور بوسیله مسئول دفتر رسمی بعمل آمده باشد بر طبق ماده

«۷۴» قانون ثبت بمنزلهٔ اصل سند خواهد بود و دارای همان آثاری است که فوقاً برای اسناد رسمی ذکر گردید. اعتبار دادن بسواد مصدق سند رسمی از نظر آنست که مطابق با ثبت دفتر رسمی میباشد و الا بخودی خود دارای اعتبار نخواهد بود، لذا کسی که سواد سند رسمی بر علیه او ابراز میشود میتواند دعوی عدم مطابقت آن را با اصل سند بنماید و مادام که ادعاء مزبور ثابت نشده است، سواد ابرازی معتبر خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۸۲

قسمت پنجم- قوه اجرائی سند رسمی

قوه اجرائی از آثار سند رسمی نمیباشد بلکه قانون استثناء آن را اختصاص باسناد معینی داده است که بدون رسیدگی قضائی ذی‌نفع میتواند اجراء مفاد آن را بخواهد از آن جمله است اسناد تنظیمی در دفتر اسناد رسمی یا دفتر دیگری که وظیفه آن را انجام میدهد مانند دفتر ازدواج (مواد ۹۲- ۹۳ ق. ثبت) «۱»

ماده «۹۲» قانون ثبت اسناد: «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع بدیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم الاجرا است، مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن میباشد».

ماده «۹۳» ق. ث: «کلیه اسناد رسمی راجع بمعاملات املاك ثبت شده مستقلا و بدون مراجعه بمحاکم لازم الاجرا است».

آنچه از دو ماده بالا استنباط میشود اسناد رسمی تنظیمی در دفتر اسناد رسمی فقط در قسمت تعهداتی که مستقیم یا غیر مستقیم در اثر یکی از معاملات بعمل آمده است قابل اجرا میباشد و الاـ در قسمتهائی که یکی از طرفین انجام آن را تعهد ننموده است اثر اجرائی ندارد.

سند رسمی در مراحل دادرسی نیز دارای مزایائی است که بدون تودیع خسارت احتمالی طبق شق «۱» ماده «۲۲۵» قانون آئین دادرسی مدنی بدرخواست خواهان، دادگاه مکلف بصدور قرار تأمین خواسته میباشد.

نکته‌ای که باید بآن توجه داشت آنست که آیا سند رسمی که دارای قوهٔ اجرائی

---

(۱) مهری که در سند رسمی ازدواج ذکر گردد بر طبق ماده «۱۵» آئین‌نامه دفاتر ثبت ازدواج و طلاق مصوب ۱۷/ ۷/ ۱۳۱۰ میتواند مورد ورقه اجرائیه واقع گردد و نسبت بتعهداتی که در ضمن ثبت ازدواج و طلاق درج میشود نیز مانند مهریه میتوان نسبت بآن ورقه اجرائیه صادر نمود. بند ج ماده ۱ آئین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۸۳

است و متعهد له بر طبق آن میتواند درخواست صدور برگ اجرائی کند آیا او میتواند باستناد آن در دادگاه اقامه دعوی نماید و مورد تعهد را مطالبه کند؟ آنچه از نظر تحلیلی میتوان گفت آنست که با آنکه سند رسمی دارای قوه اجرائی میباشد، بدست آوردن قوهٔ اجرائی مجدد بوسیلهٔ دادگاه تحصیل حاصل و امری لغو خواهد بود، مگر آنکه صدور اجرائیه از طرف اداره ثبت با مانعی مواجه شود که رسیدگی دادگاه را ایجاب نماید. ولی عملا دادگاهها چنین دعوائی را میپذیرند و بر آنند که با عدم منع از طرف قانون امتناع از رسیدگی باین گونه دعاوی طبق ماده «۴» قانون آئین دادرسی مدنی استنکاف از احقاق حق محسوب خواهد شد، ولی بنظر میرسد بهتر است برای جلوگیری از تراکم دعاوی در دادگاهها راهی برای منع رسیدگی دادگاه بسند رسمی در موارد غیر ضروری پیش‌بینی شود.

تبصره- مادهٔ «۱» قانون چکهای بی‌محل مصوب «۱۳۳۷» چکهای صادره بعهده بانك ملی ایران و سایر بانکهائی که طبق قوانین دائره شده یا میشود، در حکم اسناد لازم الاجراء دانسته است و دارنده چك، در صورت مراجعه ببانك و عدم پرداخت وجه آن بعلت

نبودن محل یا بهر علتی که مربوط بعمل صادرکننده باشد بوسیلهٔ اظهارنامه یا اعتراضنامه وجه چک را از صادرکننده مطالبه نماید و چنانچه در ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ آن رفع اشتباه یا تأمین محل ننمود، دارنده چک میتواند با رعایت قوانین و آئیننامه‌های- مربوط باجراء اسناد رسمی وجه چک را از صادرکننده وصول نماید.

قانون نامبرده از نظر اهمیتی که چک در جریان امور اقتصادی دارد با آنکه از اسناد عادی میباشد، مانند اسناد رسمی دفاتر اسناد رسمی لازم الاجراء قرار داده است.

مبحث سوم- در دفاتر رسمی

اشاره

دفاتر رسمی که در ادارات و دادگاهها و مؤسسات بکار میروند بسیارند که احتیاجی بذکر آنان نیست، مهمترین دفاتر رسمی ثبت اسناد عبارتند از: دفتر اسناد رسمی،

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۸۴

دفتر ازدواج، دفتر طلاق، دفتر تصدیق امضاء، دفتر ثبت شرکتها و دفتر ثبت علائم صنعتی و تجاری.

اسناد رسمی که بیشتر در دادگاهها مورد استناد قرار میگیرد عبارت از اسناد تنظیمی در دفتر اسناد رسمی و دفتر ازدواج و دفتر طلاق و سندی که در دفتر تصدیق امضاء گواهی شده میباشند. بدین جهت بطور اختصار به بیان شرح آنها پرداخته و از شرح دفاتر دیگر صرفنظر میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۸۵

باب اول سند تنظیمی در دفتر اسناد رسمی

اشاره

یکی از اسناد رسمی که اغلب در دادگاه مورد استناد قرار میگیرد اسناد رسمی تنظیمی در دفتر اسناد رسمی میباشد.

قانون دفاتر اسناد رسمی مستقلا در بهمن ماه «۱۳۰۷» تصویب گردید و مواد آن با جرح و تعدیلی در قانون ثبت اسناد «۱۳۰۸» و «۱۳۱۰» باب مستقلی را تشکیل داد، ولی چون آن مواد کافی برای رفع احتیاج نبود در «۱۵» خرداد ماه «۱۳۱۶» قانون مستقلی بنام قانون دفتر اسناد رسمی در «۶۵» ماده تصویب شد که «۵۷» ماده آن راجع بدفاتر اسناد رسمی و بقیه آن مربوط باختلافات ناشی از دستور اجراء عملیات آن میباشد که قسمت اخیر نیز بوسیلهٔ قانون مصوب «۲۷» شهریور ماه «۱۳۲۲» که مشتمل بر (۱۰) ماده است نسخ گردید.

قانون دفاتر اسناد رسمی دارای دو آئین‌نامه میباشد که یکی در «۲۷» مهر ماه «۱۳۱۶» انتشار یافت و قسمت عمده آن راجع بتشکیلات دفتر خانه و درجات سردفتران و دفتر یاران و تعقیب و کیفر آنها است و دیگری در ۱۴/ ۲/ ۱۷ منتشر شد که طرز تنظیم اسناد را مقرر داشته است.

قسمت اول- اسنادی که ثبت آنها اجباری میباشد

افراد در تنظیم سند در روابط خود با یکدیگر آزاد میباشند و میتواند آن را بصورت

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۸۶

سند عادی و یا رسمی تنظیم نمایند، مگر در مورد عقود و معاملات راجع باملاک و حقوق مربوطه بآن، هبه، صلح و شرکت که ملزم بتنظیم سند رسمی میباشند.

تنظیم سند برای اثبات امریست که سند از آن حکایت مینماید و رسمیت آن در اثر ثبت در دفتر رسمی برای جلوگیری از هر گونه اختلاف و یا تقلب و تزویری میباشد که ممکن است پیش آید. لذا قانون ثبت در ماده «۴۶» ثبت اسناد را باختیار افراد گذارده که هر کس بخواهد بتواند از مزایای آن استفاده نماید، مگر در موارد معینهٔ که منافع عمومی ثبت آن را اقتضاء نموده که ثبت آن را اجباری کرده است. اسنادی که قانون ثبت آن را اجباری کرده بر دو نوعست:

۱- اسنادی که بحکم اولی قانون باید به ثبت برسد و آن بر دو قسم است:

الف- کلیه عقود و معاملات راجع بعین یا منافع املاکی که قبلا در دفتر املاک ثبت شده باشد.

ب- کلیه معاملات راجع بحقوقی که قبلا در دفتر املاک ثبت شده است. بنابراین هر گونه معاملات راجعه بعین یا منافع املاک ثبت شده و همچنین هر گونه معاملات راجعه بحقوقی که ثبت شده، باید بوسیلهٔ سند رسمی انجام شود. بدین جهت کسانی که میخواهند نسبت بموضوعات فوق معامله نمایند ناچار هر گاه در محل آنها دفتر اسناد رسمی تأسیس نشده باشد، باید بمحل دیگری بروند که دفتر اسناد رسمی موجود است و در آنجا معامله بنمایند و عذر بآنکه در محل آنها دفتر اسناد رسمی موجود نبوده مسموع نخواهد بود، زیرا چنانکه قبلا اشاره شد تغییر اموری که در دفتر املاک ثبت گردیده است، جز بوسیلهٔ سند رسمی، موجب عدم اعتبار دفتر املاک خواهد بود، چه در تنظیم و ثبت اسناد راجع باموال غیر منقول در دفاتر اسناد رسمی احتیاطات لازمه و تشریفات مخصوصی بعمل می‌آید، مانند برگ استعلامیه از دفتر املاک یا در دست داشتن ورقه مالکیت که میتوان بدان وسیله مندرجات دفتر املاک را بدون لزوم رعایت امر دیگری تغییر داد.

۲- اسنادی که قانون اجباری نمودن ثبت آن را در هر محل بنظر وزارت دادگستری

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۸۷

واگذار نموده است، و آنها عبارتند از:

الف- کلیه عقود و معاملات راجعه بعین یا منافع اموال غیر منقول که در دفتر املاک ثبت نشده است (خواه تقاضای ثبت آن شده و در جریان عملیات مقدماتی باشد یا آنکه تقاضای ثبت آن نشده باشد).

ب- صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت نامه. صلحنامه، هبه‌نامه و شرکت‌نامه چنانچه راجع باموال غیر منقول ثبت شده و یا حقوق مربوطه بآن باشد، از اسنادی هستند که بحکم اولیه قانون باید به ثبت برسد و الا از اسنادی که ثبت آن بنظر وزارت دادگستری است.

معاملاتی که قانون اجباری نمودن ثبت آن را در هر محل، بنظر وزارت دادگستری گذارده است در دفتر املاک ثبت نمیشود، لذا قانون از اجبار به ثبت آنها در دفتر اسناد رسمی در سراسر کشور چنانکه در مورد قسم اول میباشد خودداری کرده است و در ماده «۴۷» قانون ثبت در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود باشد اجبار به ثبت آنها را در هر محل بنظر وزارت دادگستری موکول کرده است.

وزارت دادگستری در هر محلی که دفاتر اسناد رسمی تشکیل میشود هرگاه اجبار بثبت اسناد بالا را مقتضی بداند بوسیلهٔ آگهی عموم را آگاه از تصمیم خود بالزامی بودن ثبت مینماید و از تاریخی که در آگهی مزبور قید شده است ثبت اسناد راجع بموضوعات فوق اجباری میگردد، بنابراین صرف بودن دفتر اسناد رسمی در محلی بدون صدور آگهی وزارت دادگستری، کافی برای اجباری بودن ثبت اینگونه معاملات نخواهد بود، و میتوان بتنظیم سند عادی اکتفا کرد. وزارت دادگستری در «۱۵» اسفند ماه «۱۳۰۸» در مجله رسمی شماره «۳۸۰» آگهی منتشر نموده و بدستور ماده «۱۴۰» قانون ثبت (مصوب ۱۳۰۸) معاملات فوق را از اول

فروردین «۱۳۰۹» در تهران اجباری کرده است.

تبصره ۱- آیا افراز ملک از جمله اموریست که ثبت سند راجع بآن الزامی است؟

گرچه افراز را که تمیز دادن حق یکی از شرکاء نسبت بشرکاء دیگر است

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۸۸

نمیتوان حقیقتاً معامله و یا اصطلاحاً عقد راجع بملك دانست تا از موارد ماده «۴۶ و ۴۷» بشمار رود، لیکن نظر بآنچه در قسمت معاملات راجعه باملاك ثبت شده ذکر گردید که موجب تغییر دفتر املاك میگردد، مقتضی است که ثبت افراز نامه در مورد املاك ثبت شده نیز الزامی باشد. بنابراین میتوان از نظر ثبت املاك، افراز را از اقسام معاملات یا عقود راجعه بملك دانست و ثبت آن را اجباری شمرد، چنانکه نظر قضائی نیز با این تفسیر موافقت مینماید، اگر چه نپذیرفتن سند عادی باستناد ماده «۴۸» قانون ثبت بنظر مشکل است و بدین جهت بعض دادگاهها سند عادی را در مورد پذیرفته‌اند.

۲- وصیت نامه‌های تملیکی راجع باموال غیر منقول که تا زمان اجراء قانون راجع بطرز تنظیم وصیت‌نامه مصوب «۲۳» بهمن ماه «۱۳۱۷» تنظیم گردیده است چنانکه از اطلاق ماده «۴۶» قانون ثبت مستفاد میشود رسمی بودن آنها الزامی خواهد بود و از زمان اجراء قانون مزبور ببعد تابع مقررات قانون راجع بطرز تنظیم وصیت‌نامه میباشد.

۳- عقود و معاملاتی که در خارجه نسبت باموال غیر منقول که در ایران است واقع میشود هر چند طبق قاعده حقوقی (صورت اسناد تابع قانون محلی است که سند در آنجا تنظیم میگردد) مقررات محل تنظیم سند باید رعایت شود و ماده «۹۶۶» قانون مدنی نیز تصریح بر این امر نموده است، ولی چنانکه از عموم ماده «۴۶» قانون ثبت که ثبت کلیه معاملات راجع بعین یا منافع املاك ثبت شده را لازم میداند استنباط میشود که معاملات مزبور باید بوسیلهٔ سند رسمی در دفاتر رسمی ایران بعمل آید، زیرا اموال غیر منقول جزء مملکت و از هر جهت تابع مقررات مملکتی میباشد که در آنجا واقع شده است، و این امر علاوه بر آنکه از مقررات قانون ثبت استنباط میشود، ماده «۸» و ماده «۹۶۶» قانون مدنی نیز مؤید آن میباشد.

۴- تعهد بانجام معامله غیر منقول چون از عقود و معاملات راجع بغیر منقول نیست.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۸۹

ثبت آن الزامی نبوده و مشمول مواد «۴۶ و ۴۷» نمیباشد، زیرا منظور از عقود و معاملات راجع باملاك، عقود و معاملاتی است که مورد آن مستقیماً مال غیر منقول یا حقوق مربوطه بآن باشد و حال آنکه مورد تعهد انجام معامله است نه مال غیر منقول. لذا هرگاه بوسیله سند عادی تعهد تنظیم گردد پذیرفتن آن مانع نخواهد داشت.

در غیر موارد بالا ـ که قانون، ثبت اسناد را در دفاتر اسناد رسمی اجباری نموده است، ثبت کلیه اسناد اختیاری میباشد و متعاملین میتوانند معاملات و قراردادهای خود را بوسیله سند عادی تنظیم نمایند، ولی هرگاه آنها بخواهند از مزایائی که قانون برای اسناد رسمی مقرر داشته است بهره‌مند شوند میتوانند کلیه معاملات خود را در دفتر اسناد رسمی تنظیم و به ثبت رسانند.

اسنادی که مطابق مواد فوق ثبت آنها اجباریست هرگاه به ثبت نرسد بر طبق ماده «۴۸» قانون ثبت در هیچیك از ادارات دولتی و دادگاهها پذیرفته نخواهد شد، اگر چه کسی که سند مزبور علیه او ابراز شده بپذیرفتن آن رضایت دهد. سند مزبور در حدود سند عادی معتبر است. «۱»

نظر بآنچه گفته شد در هر موردی که در دادگاه یا یکی از ادارات دولتی سند عادی ابراز میشود، متصدی امر باید دقت نماید که سند مزبور در چه موضوعی تنظیم یافته و هرگاه راجع بملك باشد، آیا در تاریخ تنظیم سند، ملك ثبت شده بوده و یا خیر و اگر ملك بثبت رسیده است آن سند را نپذیرد و هرگاه ملك ثبت نشده و یا سند مزبور صلحنامه یا هبه‌نامه یا شرکت‌نامه میباشد، متصدی امر باید محل تنظیم سند را در نظر

(۱) در عمل مشاهده میشود که گاه متعاملین در دفتر اسناد رسمی برای انجام معامله حاضر شده و قسمتی از تشریفات ثبت را بعمل می‌آورند و از تکمیل آن استنکاف مینمایند، سپس طرف دیگر الزام او را بر تکمیل تشریفات از دادگاه میخواهد و درخواستی بعنوان انجام تعهد تسلیم مینماید. چون اقدام متعاملین و انجام بعض از تشریفات را به تنهائی نمیتوان کاشف از تعهد بتکمیل آن دانست، لذا حکم بتکمیل تشریفات موردی ندارد، مگر آنکه از اوضاع و احوال خارجی قضیه، استنباط تعهد بشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۹۰

بگیرد که آیا در تاریخ تنظیم آن، در محل مزبور، ثبت اسناد مزبور اجباری بوده است یا خیر و در صورت اجباری بودن، متصدی باید از پذیرفتن آن خودداری نماید.

قسمت دوم– شرائط سند تنظیمی در دفتر اسناد رسمی

اشاره

سند تنظیمی در دفتر اسناد رسمی در صورتی رسمی شناخته میشود که طبق مستفاد از مادهٔ «۱۲۸۷» ق. م در حدود صلاحیت دفتر اسناد رسمی طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد.

برای آنکه حدود صلاحیت دفتر اسناد رسمی و مقررات قانونی مربوط به تنظیم اسناد مزبور معلوم گردد بطور اختصار امور ذیل تذکر داده میشود:

۱– سازمان دفتر اسناد رسمی.

اشاره

بدستور مادهٔ «۸۱» ق. ثبت، برای تنظیم اسناد رسمی، وزارت دادگستری در هر محلی که مقتضی بداند بعدهٔ کافی دفتر اسناد رسمی معین می‌کند. هر دفتر اسناد رسمی مرکب از یک نفر صاحب دفتر و لااقل یک نفر نماینده ادارهٔ ثبت میباشد.

بدستور ماده «۵۶» قانون دفتر اسناد رسمی، اداره ثبت میتواند در هر دفتری که مقتضی بداند از تعیین نماینده صرفنظر نماید.

الف– سردفتر

دفتر اسناد رسمی بدستور ماده «۲» قانون دفتر اسناد رسمی بمدیریت و بمسئولیت یک سر دفتر اداره میشود. سردفتر بدستور مادهٔ «۳» ق. د. ا. ر بموجب حکم وزیر دادگستری منصوب میشود و وابسته بوزارت دادگستری است، و ادارهٔ کل ثبت اسناد و املاک، طبق حکم مزبور پروانه برای او صادر مینماید. چنانکه ماده «۱۲۸۷» ق. م که میگوید: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است». مادهٔ مزبور سر دفتر را در ردیف مأمورین رسمی آورده

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۹۱

است ولی مادهٔ «۳» ق. د. ا. ر صریحاً او را وابسته بوزارت دادگستری میداند.

ب– دفترخانه

بدستور ماده «۴» قانون دفتر اسناد رسمی: «دفترخانه‌ها از نظر صلاحیت بسه درجه تقسیم میشوند:

۱- دفترخانه درجه اول که بوسیله یک سردفتر درجهٔ اول و یک یا چند دفتریار اداره میشود و اجازه تنظیم و ثبت همه گونه اسناد و معاملات را دارا است.

۲- دفترخانه درجه دوم که بوسیله یک سردفتر درجه دوم اداره میشود و اجازهٔ تنظیم و ثبت اسناد و معاملات بهر مبلغی را دارا بوده و میتواند یک دفتریار داشته باشد.

۳- دفترخانه درجه سوم که بوسیله یک سردفتر درجه سوم اداره میشود و اجازه تنظیم و ثبت اسناد تا پنج‌هزار ریال را دارد.

تبصره ۱- ثبت و تنظیم اسناد کلیه معاملاتی که باید در دفتر املاک ثبت شود در دفترخانه درجه دوم و سوم منوط باجازه مخصوص وزارت عدلیه خواهد بود.

تبصره ۲- وزارت عدلیه میتواند در نقاطی که فقط دفتر اسناد رسمی درجه سوم تشکیل شده است نصاب معاملات را زیاد و کم کند بشرط آنکه از ده هزار ریال بیشتر و از دو هزار ریال کمتر نباشد».

ج- دفتریار

چنانکه ماده «۲۴» قانون دفتر اسناد رسمی میگوید: «دفتریار کسی است که سمت معاونت دفترخانه را دارا است و بر حسب پیشنهاد سر دفتر و تصویب وزارت عدلیه انتخاب میشود ...». دفتریار اموری را که سر دفتر باو ارجاع مینماید انجام میدهد. بدستور ماده «۵۰» قانون دفاتر اسناد رسمی: «در مواقعی که سر دفتر در مرخصی باشد و یا بواسطهٔ مرض و امثال آن از انجام وظیفه معذور است دفتریار عهده‌دار دفترخانه خواهد بود».

د- دفاتر رسمی ثبت اسناد

در هر دفترخانه دو دفتر برای ثبت اسناد وجود دارد که ثبت در یکی را سر دفتر و ثبت در دیگری را دفتریار عهده‌دار میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۹۲

بدستور مادهٔ «۱» آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی: «دفاتر اسناد رسمی باید مجلد بوده و تمام صفحات آن را در بدو امر مدعی العموم بدایت محل یا نماینده او شماره گذارده بامضاء خود ممضی و بمهر پارکه مهر نماید».

بدستور ماده «۲» آئین‌نامه فوق الذکر: «مجموع عدهٔ صفحات هر دفتر را بایـد مدعی العموم یا نماینده او با تمام حروف در صفحه اول و آخر دفتر با ذکر تاریخ قید کند».

بدستور ماده «۳» آئین‌نامه مزبور: «دفاتر ثبت اسناد مادام که صفحهٔ سفید دارد استعمال میشود و پس از تمام شدن، متصدی دفتر ذیل آن را بسته و در ضمن صورت‌مجلسی که بلافاصله پس از آخرین ثبت دفتر نوشته میشود ختم دفتر را قید کرده و امضاء می‌نماید».

۲- صلاحیت سر دفتر.

اشاره

صلاحیت سر دفتر بر دو قسم است: صلاحیت محلی و صلاحیت ذاتی.

الف- صلاحیت محلی

صلاحیت محلی سردفتر عبارت از ناحیه ایست که سر دفتر میتواند معاملات مربوط بآن ناحیه را تنظیم و در دفتر رسمی ثبت نماید.

ماده «۸۳» ق. ثبت مصوب ۳۱۰ تعیین حدود صلاحیت محلی دفاتر اسناد رسمی را بآئین‌نامه واگذار نموده است، ولی آئین‌نامه راجع باین موضوع بسکوت برگزار کرده است. در اوائل تشکیل ثبت اسناد، دفاتر را بنواحی معینی اختصاص داده بودند که هر دفتری میتوانست معاملات مربوط بناحیه مخصوص را ثبت نماید. چندی این طریقه ادامه داشت، ولی چون در عمل مواجه با اشکالات مراجعین شدند آن را الغاء نموده و اکنون دفاتر رسمی میتوانند معاملات مربوط بتمامی کشور را ثبت نمایند.
چنانکه از ماده «۲۲» ق. دفتر اسناد رسمی که میگوید: «دفترخانه محلی است که سر دفتر برای انجام کار و وظائف دفتری خود تعیین و بادارهٔ ثبت محل و اداره ثبت اسناد مرکز اطلاع میدهد. سایر شرایط دفترخانه و اوقات کار طبق نظامنامه وزارت عدلیه خواهد بود» استنباط میشود محل سردفتران ثابت است و نمیتوانند محل کار خود را

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۹۳

تغییر دهند. ماده «۱۳» آئین‌نامه دفتر اسناد رسمی «۱۳۱۶» نیز مقرر میدارد که بدون اطلاع و اجازه اداره ثبت نمیتوانند محل کار خود را تغییر دهند. بنابراین آنان نمیتوانند از محل معینی بمحل دیگری در همان شهر و یا از شهری بشهر دیگر رفته معاملات را انجام دهند.

ب- صلاحیت ذاتی

ماده «۴» قانون دفتر اسناد رسمی از نظر صلاحیت در تنظیم اسناد رسمی دفتر خانه را بسه درجه تقسیم نموده است و هر یک از سردفتران درجه ۱ و ۲ و ۳ که از حدود صلاحیتی که برای آنها معین شده تجاوز نماید و سندی تنظیم و ثبت کند آن سند رسمی محسوب نمیشود، زیرا صلاحیت آن را نداشته است و بدستور ماده «۱۲۸۷» ق. م سندی رسمی میباشد که مأمور رسمی در حدود صلاحیت خود آن را تنظیم نموده باشد. دادگاه مستقیماً سندی که خارج از صلاحیت سر دفتر تنظیم و ثبت شده باشد عادی میشناسد اگر چه اصحاب دعوی ایراد ننمایند.

۳- اهلیت سر دفتر.

سر دفتر در مواردی که ذیلا متذکر میگردد از تنظیم و ثبت سند ممنوع میباشد:
الف- انفصال موقت، طبق ماده «۴۲ و ۴۳» ق. د. ا. ر. و یا تعلیق سردفتر بدستور ماده «۳۹» ق. د. ا. ر. در دو مورد بالا چنانچه سر دفتر سندی را تنظیم و ثبت نماید آن سند رسمی شناخته نمیشود.
ب- بدستور ماده «۵۳» ق. ثبت اسناد و املاک: «مسئول دفتر نمیتواند اسنادی را که بمنفعت خود یا کسانی که در تحت ولایت و یا وصایت یا قیمومت او واقعند یا با او قرابت نسبی تا درجه چهارم یا سببی تا درجه سوم را دارند و یا در خدمت او هستند ثبت نماید». چنانکه از روح قانون میتوان استنباط نمود سندی که بر خلاف ماده بالا از طرف

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۹۴

سر دفتر به ثبت رسد رسمیت خود را از دست نمیدهد و صرفاً سردفتر متخلف شناخته میشود، ولی با تفسیری که از مادهٔ «۱۲۸۷» بعمل آمد باید ممنوعیت سردفتر را از ثبت اینگونه اسناد، عدم اهلیت قانونی سردفتر در انجام آن دانست و این امر سلب حق ثبت آن سند را از او مینماید و با نداشتن حق ثبت سند، نمیتواند سند مزبور رسمی شناخته شود.

۴- مقرراتی که در سند رسمی تنظیمی در دفتر اسناد رسمی باید رعایت شود.

الف- نوشتن در اوراق مخصوص

چنانکه از ماده «۱۰» آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۵ خرداد ماه ۱۳۱۶ مستفاد میشود سند رسمی باید در اوراقی که اداره ثبت اسناد بدفاتر رسمی میفرستد تنظیم گردد. دوائر دولتی و مؤسساتی که برای ثبت معاملات خود اوراق مخصوص تهیه نموده و برای ثبت معامله در آن اوراق بدفاتر اسناد رسمی مراجعه مینمایند، در صورتی اوراق مزبور پذیرفته میشود که بتصویب ادارهٔ کل ثبت اسناد و املاک رسیده باشد. بنظر میرسد عدم رعایت این امر موجب رسمی نبودن سند نمیگردد اگر چه سردفتر متخلف شناخته میشود.

ب– نوشتن در دو نسخه

بدستور ماده «۲۱» آئین‌نامه د. ا. ر: «در مورد اسنادی که در دو نسخه تنظیم میشود پس از ثبت یک نسخه در دفتر، باید در ذیل آن نسخه قید (نسختان) شود و در نسخه ثانی قید شود که نسخه اول این سند در ذیل شمارهٔ فلان ثبت و تمبر حق‌الثبت هم بآن الصاق گردیده است و اگر سند بیش از دو نسخه لازم باشد فقط رونوشت داده میشود».

ج– نوشتن بزبان فارسی

راجع بنوشتن سند رسمی بزبان فارسی ماده‌ای در قانون ثبت اسناد و دفاتر اسناد رسمی دیده نمیشود، ولی میتوان از ماده «۶۱» قانون ثبت که میگوید: «هرگاه طرفین معامله یا شهود زبان فارسی را ندانند و مسئول دفتر نیز زبان آنها را نداند اظهارات آنها بوسیلهٔ مترجم رسمی ترجمه خواهد شد ...» استنباط
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۹۵
میشود که سند رسمی در دفتر اسناد رسمی باید بزبان فارسی نوشته شود، ولی چون جزائی برای تخلف از آن بیان نشده چنانچه سند رسمی بزبان خارجی نوشته شود آن سند رسمی محسوب میگردد، زیرا قانون صریحاً این امر را لازم ندانسته است.

د– ثبت سند در دو دفتر

بدستور ماده «۸۴» ق. ثبت و ماده «۱۱۹» آئین‌نامه دفتر اسناد رسمی، سند باید در دو دفتر که یکی دفتر سردفتر و دیگری دفتر نماینده است ثبت شود.
ماده «۸۴» ق. ثبت: «نماینده‌ای که از طرف اداره کل ثبت اسناد و املاک برای هر دفتری تعیین میشود باید در اوقات کار در دفتر اسناد رسمی حاضر باشد تا هر معامله و تعهدی که واقع میشود پس از ثبت در دفتر صاحب دفتر در دفتر خود ثبت نماید. در هر یک از این دو دفتر باید نمره صفحه دفتر دیگری که سند در آن ثبت شده است قید گردد».
استثنائاً ماده «۵۶» ق. دفاتر اسناد رسمی، بوزارت دادگستری اجازه داده است در هر دفتری که مقتضی بداند میتواند از تعیین نماینده مذکور در ماده «۸۱» ق. ثبت اسناد و املاک مطابق نظامنامه مخصوص صرفنظر نماید. این امر عموماً در دفاتر اسناد رسمی قراء و قصبات بعمل می‌آید که عایدات دفترخانه کافی برای اداره دفترخانه و زندگانی سردفتر و نماینده نمیباشد. در صورتی که برای دفترخانه نماینده تعیین نشده باشد بنابر مستنبط از ماده «۱۹» آئین‌نامهٔ دفاتر اسناد رسمی ثبت سند فقط در دفتر سر دفتر بعمل می‌آید.

ه– ثبت تمام مندرجات سند

بدستور ماده «۵۶» قانون ثبت اسناد: «اسناد باید حرف بحرف از اول تا آخر متن و حاشیه و سجل و ظهر ثبت شود».

و – نتراشیدن و پاک نکردن و الحاق ننمودن دفاتر ثبت

بدستور ماده «۶۲» قانون ثبت: «تراشیدن و پاک کردن و الحاق کردن بهر نحوی از انحاء در دفاتر ثبت اسناد

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۹۶

و املاک ممنوع است. کلیه الحاقات و آنچه که بجای کلمات تراشیده شده و یا در محل پاک شده نوشته شود از درجه اعتبار ساقط خواهد بود».

ماده بطور مطلق آنچه بجای کلمات تراشیده شده و یا در محل پاک شده نوشته میشود از درجه اعتبار ساقط میداند، ولی این امر با اصول حقوقی و نصف سازگار نمیباشد، زیرا صرف این عمل نمیتواند آن را بلااثر نماید و ممکن است پس از نوشتن کلمات مزبور بامضاءهای مندرج در سند رسیده باشد. بنظر میرسد که منظور ماده رسمی نبودن قسمتهای نامبرده است.

ز – امضاء سند و دفاتر بوسیلهٔ طرفین معامله

بدستور ماده «۶۳» ق. ثبت:

«طرفین معامله یا وکلای آنها باید ثبت سند را ملاحظه نموده و مطابقت آن ثبت با اصل سند بتوسط مشار الیهم و مسئول دفتر ثبت تصدیق گردد. در مورد اسنادی که فقط برای یک طرف ایجاد تعهد مینماید تصدیق و امضای طرف متعهد کافی خواهد بود».

بدستور ماده «۱۹» آئین‌نامه دفتر اسناد رسمی: «سند معامله باید پس از تنظیم و ثبت در دفتر سر دفتر و نماینده (چنانچه دارای نماینده باشد) و انجام سایر تشریفات بتصدیق و امضاء اصحاب معامله برسد و متعاملین باید در یک جلسه اسناد و دفاتر مربوطه را امضاء نمایند و در صورتی که قبوض اقساطی هم ضمیمه سند باشد قبوض مزبور را هم بایستی در همان جلسه که اسناد و دفاتر امضاء میشود امضاء کنند. بدستور ماده «۶۵» ق. ثبت: «امضای ثبت سند پس از قرائت آن بتوسط طرفین معامله یا وکلای آنها دلیل رضایت آنها خواهد بود». چنانچه یکی یا تمامی اصحاب معامله مدعی شوند که نخوانده سند را امضاء نموده‌اند مسموع نخواهد بود، ولی بنظر میرسد چنانچه آن را اثبات نمایند سند اعتبار قانونی خود را از دست میدهد و همچنین است هرگاه مدعی شوند که عبارات آن را نفهمیده‌اند و آن را اثبات نمایند.

ح – معرف اصحاب معامله

بدستور ماده «۵۰» ق. ثبت: «هرگاه مسئول دفتر

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۹۷

در هویت متعاملین یا طرفی که تعهد می‌کند تردید داشته باشد باید دو نفر از اشخاص معروف و معتمد حضوراً هویت آنان را تصدیق نموده و مسئول دفتر مراتب را در دفتر ثبت و بامضای شهود رسانیده و این نکته را در خود اسناد قید نماید» و ماده «۵۱» ق. ث:

«در مورد مادهٔ فوق شاهدی که یک طرف از اصحاب معامله را معرفی مینماید نمیتواند معرف طرف دیگر باشد».

ط – معتمد اصحاب معامله که، کور، کر و گنگ و بی‌سواد هستند

بدستور ماده «۶۴» قانون ثبت: «در صورتی که طرفین معامله و یا یکی از آنها کور یا کر و گنگ و بی‌سواد باشند علاوه بر معرفین، هر یک از اشخاص مزبوره باید بمعیت خود یک نفر از معتمدین خود را حاضر نمایند که در موقع قرائت ثبت و امضای آن حضور بهم‌رسانند مگر اینکه بین خود معرفین کسی باشد که طرف اعتماد آنها است. معتمد مزبور در مورد اشخاص کر و گنگ باید از

جمله اشخاصی باشد که بتواند بآنها باشاره مطلب را بفهماند.
در مورد این ماده مراتب در سندی که ثبت میشود در ستون ملاحظات دفتر باید قید گردد».

ی – قرائت سند و فهماندن آن

بدستور ماده «۶۷» قانون. ثبت: «ثبت سند باید برای شخص بیسواد قرائت شده و این قرائت و همچنین رضایت مشار الیه باید در دفتر ثبت قید و از طرف معتمد امضاء گردد. معامله‌کننده بیسواد نیز باید علامت انگشت خود را ذیل ثبت سند بگذارد». چنانچه بیسوادی که سند را انگشت زده است مدعی گردد که سند را برای او نخوانده‌اند یا قسمتی از آن را باو نفهمانده‌اند مسموع نخواهد بود، مگر اینکه آن را ثابت نماید، در این صورت سند مزبور در صورت اول و قسمتی که نفهمیده در صورت دوم اعتبار قانونی را نخواهد داشت.

یا – مطلع باسواد برای اصحاب معامله که سواد ندارند

بدستور ماده «۶۶» قانون ثبت: «در موقعی که معامله راجع باشخاص بیسواد است علاوه بر معرفین، حضور یک نفر
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۹۸
مطلع باسواد نیز که طرف اعتماد شخص بی‌سواد باشد لازمست، مگر در صورتی که بین خود معرفین شخص باسوادی باشد که طرف اعتماد شخص بیسواد است».

یب – امضاء شهود و معرفین در دفتر سردفتر

بدستور ماده «۸۷» ق. ثبت:
«شهود و معرفین و اصحاب معامله باید دفتر صاحب دفتر را مطابق مواد (۵۰ و ۶۳) این قانون امضاء نمایند ولی در دفتر ثبت نماینده فقط امضاء اصحاب معامله کافی خواهد بود».
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۹۹

باب دوم سند رسمی ازدواج و طلاق

۱ – اجباری بودن ثبت ازدواج و طلاق.

در قانون ازدواج مصوب ۲۳ مرداد ماه «۱۳۱۰» برای جلوگیری از پیدایش دعاوی بین زن و شوهر راجع بنکاح و طلاق، مقرر بود که هر ازدواج و طلاق باید در یکی از دفاتری که مطابق نظامنامه‌های وزارت عدلیه تنظیم میشود به ثبت برسد. در صورتی که مجری صیغه مزاوجت یا طلاق دارای چنین دفتری نمیبود، شوهر مکلف بود تا بیست روز پس از وقوع عقد نکاح یا طلاق، بکسی که دارای دفتر فوق الذکر باشد مراجعه و قباله مزاوجت یا طلاق‌نامه را بثبت رساند و الا بیک ماه تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم میگردد.
قانون مزبور چنانکه مشاهده میشود ضمناً اجازه ازدواج و طلاق بکسانی که دفاتر رسمی نداشتند داده بود و فقط شوهر را مکلف نموده بود که پس از وقوع نکاح و طلاق آن را در دفتر رسمی ثبت کند و این امر نمیتوانست از ازدواج و طلاق‌های غیر رسمی جلوگیری نماید، لذا بوسیلهٔ مادهٔ واحده در خرداد ماه «۱۳۱۶» ماده بالا و همچنین ماده «۳» قانون ازدواج «۱۳۱۰» بطریق زیر اصلاح

گردید:

ماده «۱» اصلاحی سال ۱۳۱۶: «در نقاطی که وزارت عدلیه معین و اعلام مینماید، هر ازدواج و طلاق و رجوع باید در یکی از دفاتری که مطابق نظامنامه‌های وزارت عدلیه تنظیم میشود واقع و به ثبت برسد. در نقاط مزبور هر مردی که در غیر از دفاتر

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۰۰

رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج و طلاق و رجوع نماید بیک تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم میشود و همین مجازات درباره عاقدی مقرر است که در این نقاط بدون داشتن دفاتر رسمی باجرای صیغه ازدواج یا طلاق یا رجوع مبادرت نماید».

جملهٔ الحاقی سال ۱۳۱۷: «در حوزه‌هائی که آگهی فوق‌الذکر از طرف وزارت دادگستری نشده است، شوهر مکلف است در صورتی که در غیر دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت بازدواج یا طلاق یا رجوع نماید تا بیست روز پس از وقوع عقد یا طلاق یا رجوع بیکی از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق رجوع کرده، قباله مزاوجت یا طلاق‌نامه یا رجوع را به ثبت رساند و الا بیک ماه تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد شد».

ماده «۲» قانون ازدواج ۱۳۱۰: «قبالهٔ ازدواج و طلاق‌نامه در صورتی که مطابق نظامنامه‌های وزارت عدلیه به ثبت رسیده باشد، سند رسمی و الا سند عادی محسوب خواهد شد».

ماده «۳» قانون اصلاحی سال ۱۳۱۶: «هر کس بر خلاف مقررات ماده «۱۰۴۱» قانون مدنی با کسی که هنوز بسن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزاوجت کند بشش ماه الی دو سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد، در صورتی که دختر بسن سیزده سال تمام نرسیده باشد لااقل بدو الی سه سال حبس تأدیبی محکوم میشود و در هر دو مورد ممکن است علاوه بر مجازات حبس، بجزای نقدی از دو هزار ریال الی بیست هزار ریال محکوم گردد و اگر در اثر ازدواج بر خلاف مقررات فوق، مواقعه منتهی بنقص یکی از اعضاء یا مرض دائم زن گردد مجازات زوج از ۵ الی ۱۰ سال حبس با اعمال شاقه است و اگر منتهی بفوت زن شود مجازات زوج حبس دائم با اعمال شاقه است. عاقد و خواستگار و سایر اشخاصی که شرکت در جرم داشته‌اند نیز بهمان مجازات یا مجازاتی که برای معاون جرم مقرر است محکوم میشوند. محاکمهٔ این اشخاص را وزارت عدلیه میتواند بمحاکم مخصوصی که اصول تشکیلات و ترتیب رسیدگی آن بموجب نظامنامه معین میشود رجوع

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۰۱

نماید و در صورت عدم تشکیل محکمه مخصوص، رسیدگی در محاکم عمومی بعمل خواهد آمد». اکنون دادگاههای مخصوصی موجود نیست و در دادگاههای عمومی بتخلفات آنها رسیدگی میشود.

چنانکه از مادهٔ بالا- و مواد دیگر قانون ازدواج که برای متخلفین از ثبت ازدواج و طلاق، کیفر معینی مقرر داشته و هیچگونه جزاء مدنی برای نکاح و طلاقی که ثبت نشده در نظر نگرفته است، محقق میگردد که نکاح و طلاقی که ثبت نشده، شفاهی باشد یا کتبی، صحیح است و از حیث آثار و احکام مدنی مانند نکاح و طلاقی است که در دفاتر رسمی ازدواج و طلاق به ثبت رسیده است.

۲- دفتر ازدواج و طلاق و وظائف سر دفترداران.

اشاره

بدستور ماده «۱» مقررات دفتر ازدواج و طلاق وزارت دادگستری مورخ ۲۰/ ۵/ ۲۹:

«در هر حوزه‌ای که از طرف وزارت عدلیه بر طبق ماده اول قانون ازدواج اعلام شده باشد، کلیه ازدواج و طلاق‌هائی که در حوزه مزبور واقع شود باید در یکی از دفاتر به ثبت رسد و لو اینکه طرفین ازدواج ساکن آن محل نباشند».

بدستور ماده «۵» مقررات مزبور: «عقود و ازدواج و طلاقی که در خارج از حوزه مأموریت صاحب دفتر واقع شده و در محل وقوع عقد یا طلاق دفتر رسمی ازدواج و طلاق وجود نداشته و در صورتی که متناکحین بخواهند بآن عقد یا طلاق رسمیت بدهند بایستی در یکی از دفاتر ازدواج و طلاق حاضر شده و بر طبق مقررات قانون و نظامنامه، تشریفات ثبت را در دفتر و ورقه ازدواج یا طلاق تکمیل کنند».

هر یک از دفتر ازدواج و طلاق بوسیله یک نفر سردفتر ازدواج که از طرف وزیر دادگستری منصوب میشود اداره میگردد و مدیر کل ثبت طبق حکم مزبور پروانه صادر خواهد نمود. اغلب کسی که بسمت سردفتری طلاق تعیین میشود دارای دفتر ازدواج میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۰۲

در دفترخانه ازدواج و طلاق دفتری برای ثبت ازدواج و دفتر دیگری برای ثبت طلاق موجود است.

بدستور ماده اول آئین‌نامه دفتر ثبت ازدواج و طلاق مورخ ۲۳ مهر ماه ۱۳۱۰: «دفاتر ثبت ازدواج و طلاق مجلد بوده و کلیه صفحات آن بامضای مدعی العموم یا نماینده او رسیده و بمهر پارکه ممهور خواهد شد. بعلاوه در ظهر صفحه اول و آخر دفتر نیز تعداد کلیه صفحات باتمام حروف قید و از طرف مدعی العموم و یا نماینده او ممضی و ممهور میشود».

بدستور ماده «۱۳» آئین‌نامه دفتر ثبت ازدواج و طلاق: «در دفتر ثبت نکاح و طلاق باید نکات ذیل قید شود:

الف- برای عقد مزاوجت:

۱- نمره و تاریخ ثبت باتمام حروف.

۲- تاریخ وقوع عقد (روز ماه سال) باتمام حروف.

۳- اسم زوج و زوجه بنحوی که در هویت آنها تردید نباشد.

۴- نکاح دائم است یا منقطع و در صورت انقطاع مدت آن چیست.

۵- مهر.

۶- سایر شرایط ضمن عقد نکاح و یا ضمن عقد لازم دیگر که بین زوجین مقرر شده است.

۷- امضاء اشخاص مذکور در ماده «۱۰»

ب- برای طلاق:

۱- نمره و تاریخ ثبت باتمام حروف.

۲- تاریخ وقوع طلاق (روز ماه سال) باتمام حروف.

۳- اسم زوج و زوجه بنحوی که در هویت آنان تردیدی نباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۰۳

۴- نوع طلاق از رجعی و بائن و در صورت رجعی بودن تصریح باینکه دفعه چندم است.

۵- امضاء اشخاص مذکور در ماده «۱۰»

۳- سند ازدواج و طلاق.

بدستور ماده «۱۴» آئین‌نامه دفتر ثبت ازدواج و طلاق: «صاحب دفتر مکلف است که فوراً پس از ثبت نکاح، یا طلاق دو نسخه از سواد ثبت را تهیه و پس از امضاء اشخاصی که دفتر ثبت را امضاء کرده‌اند بهر یک از زوجین یا زوجین سابق یک نسخه بدهد».

بدستور آئین‌نامه تکمیلی ثبت ازدواج و طلاق مورخ ۴/ ۸/ ۱۰: «ذیل ثبت ازدواج و طلاق در دفتر بامضای مجری یا مجریان صیغه ازدواج یا طلاق خواهد رسید.

سند ازدواج یا طلاق برای اینکه سند رسمی محسوب شود لازم است علاوه بر سایر شرایط مقرر در نظامنامه مذکور فوق بامضاء اشخاص ذیل برسد:

۱- زن و شوهر در سند ازدواج. شوهر در طلاق‌نامه.

۲- مجری یا مجریان صیغه ازدواج یا طلاق.

۳- امضاء دو شاهد یا بیشتر بنحوی که سند مجموعاً دارای لااقل شش امضاء باشد.

هرگاه زن و شوهر یا بعض از شهود سواد نداشته باشند بجای امضاء علامت انگشت خواهند گذارد».

مقررات مربوط به ثبت سند ازدواج و طلاق مانند آنست که در ثبت اسناد رسمی میباشد.

بدستور ماده «۱۲۸۷» ق. م که تصریح مینماید سندی که بوسیله مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده رسمی است، هرگاه در ثبت ازدواج و طلاق و رجوع رعایت یکی از مقررات قانون ازدواج و طلاق یا آئین‌نامه که در حدود دستور قانون تنظیم شده است نشود، رسمی نمیباشد و چنانچه دارای امضاء

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۰۴

زوجین در نکاح و امضاء زوج در طلاق و رجوع باشد سند عادی بشمار می‌آید. این است که ماده «۱۵» آئین‌نامه دفتر ثبت ازدواج و طلاق مورخ ۲۳ مهر ماه ۱۳۱۰ میگوید:

«اوراق عقد و طلاقی که مطابق مقررات این نظامنامه به ثبت برسد سند رسمی بوده و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود مگر اینکه مجعولیت آن ثابت شود.

در مورد مهریه سند رسمی ازدواج، بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه، لازم الاجرا بتقاضای زوجه یا قائم مقام قانونی او صادر خواهد شد».

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۰۵

باب سوم سندی که گواهی امضاء شده است

۱- دفتر گواهی امضاء

اداره ثبت کل به بعض از سردفتران اسناد رسمی اجازهٔ گواهی امضاء زیر اسناد عادی را میدهد و دفتری برای این امر اختصاص دارد که دفتر تصدیق امضاء نامیده میشود و یکی از دفاتر یازده‌گانه رسمی است که ماده «۱» آئین‌نامهٔ اصلاحی سال ۲۳ نام برده است.

دفتر گواهی امضاء بدستور مادهٔ «۲» آئین‌نامهٔ قانون ثبت اسناد اصلاحی سال ۲۳ باید در بدو امر دادستان شهرستان محل، یا نمایندهٔ او شماره گذاشته و امضاء کرده و بمهر دادسرا ممهور و مجموع عدهٔ صفحات را در صفحهٔ اول و آخر دفتر باتمام حروف ذکر و قید نماید.

۲- شرط گواهی امضاء

کسی که میخواهد امضاء او در ذیل سند عادی گواهی شود، نزد سردفتر حاضر شده و ذیل سند را امضاء مینماید و سردفتر در دفتر گواهی امضاء پس از ذکر نوع و تاریخ سند، نام و مشخصات او را می‌نویسد و امضاءکننده، امضاء دیگری در حضور سر دفتر در مقابل آن مینماید، سپس سردفتر امضائی که در سند شده گواهی کرده و بمهر دفترخانه ممهور مینماید.

۳- اعتبار سندی که گواهی امضاء شده است

سند عادی که امضاء آن از طرف سردفتر گواهی امضاء، که سمت رسمی را دارد،

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۰۶

تصدیق شده است، سند عادی میباشد ولی بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۲۹۱» ق. م. اعتبار سند رسمی را دارا است و دربارهٔ طرفین و وراث و قائم مقام امضاءکننده معتبر خواهد بود، زیرا بدستور مادهٔ «۱۲۹۱» ق. م: «اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته دربارهٔ طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است:

۱- اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق نماید.

۲- هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی الواقع امضاء یا مهر کرده است».

طریق استنباط از مادهٔ «۱۲۹۱» ق. م آنست که چون سندی که ثابت شود طرفی که تکذیب یا تردید کرده فی الواقع امضاء نموده است، دارای اعتبار سند رسمی میباشد، ناچار سندی که گواهی امضاء بطور رسمی شده است اعتبار سند رسمی را خواهد داشت.

بنابر آنچه گفته شد بدستور مادهٔ «۱۲۹۲» ق. م امضاء کنندهٔ سندی که امضاء آن گواهی رسمی شده است، نمیتواند محتویات آن سند را تکذیب نماید و در مقابل آن فقط میتواند دعوی جعلیت کند و یا ثابت نماید که بجهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است. مندرجات سند نامبرده از اعلامیات افراد است و چنانکه در اعتبار اسناد رسمی گفته شد ذی‌نفع میتواند بوسیلهٔ هر دلیلی خلاف آن را ثابت نماید.

سندی که امضاء و گواهی رسمی شده است قوهٔ اجرائی ندارد، زیرا قوهٔ اجرائی خارج از حدود اعتبار اسناد رسمی است و باید بوسیلهٔ قانون داده شود، چنانکه باسناد رسمی در حدود مادهٔ اول و دوم قانون ثبت اسناد و املاك، و نسبت بمهریه مذکور در سند رسمی ازدواج، طبق آئین‌نامه دفتر ثبت ازدواج و طلاق مورخ ۲۳ مهر ماه ۱۳۱۰ داده شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۰۷

باب چهارم ثبت دفتر املاک

اشاره

یکی از اسناد رسمی، ثبت دفتر املاک است. ثبت دفتر املاك مانند ثبت دفاتر اسناد رسمی دارای تشریفاتی میباشد که قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی و آئین‌نامه‌های- آنها مقرر داشته‌اند. بدستور مادهٔ «۱۲۸۷» ق. م که میگوید: «اسنادی که در ادارهٔ ثبت اسناد و املاك و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سائر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است». هر یك از تشریفاتی که قانون و آئین‌نامهٔ که باجازهٔ قانونی تنظیم یافته در ثبت دفتر املاك رعایت نشود، آن ثبت سند رسمی محسوب نمیگردد. بعضی از حقوقیین دست بتفسیر وسیع زده و بر آنند که عمل باطلاق ماده بر خلاف نصف و عدالت قضائی است و موجب عدم رسمیت بسیاری از اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی و دفاتر املاك خواهد بود، بنابراین مقتضی است گفته شود که تمامی تشریفات قانونی در رسمیت و اعتبار سند رسمی تأثیر ندارد، زیرا بسیاری از آن تشریفات اداری است و صرفاً جنبه جلوگیری از اشتباهات و تقلبات را دارد و سندی که بدون رعایت این تشریفات ثبت گردد نمیتوان آن را رسمی نشناخت، و تشریفات دیگری نیز موجود میباشد که رسمیت سند بانجام آنها منوط است و انجام نشدن هر یك از آنها موجب عدم رسمیت سند خواهد شد. آن دو دسته از تشریفات در مواد قانونی و یا آئین‌نامه‌ها از یکدیگر تفکیک نشده است و فقط بوسیله سیاق عبارت ماده و آثار آن میتوان دانست که هر یك از تشریفات از کدام دسته‌اند، و بعض از تشریفات

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۰۸

ثبت هستند که تشخیص آن دشوار و ممکن است مورد اختلاف قرار گیرد. بعض از دادرسان ملاک تشخیص را سود و زیان کسانی که در تنظیم سند مداخله داشته و یا از سند منتفع و متضرر میشوند دانسته‌اند و بر آنند که فقط تشریفات قانونی که عدم رعایت آن بزیان کسی تمام میشود از تشریفاتیست که در رسمیت سند مؤثر است و الا ـ تأثیری در آن ندارد و از تخلفات اداری محسوب میگردد. نظر مزبور را نمیتوان پیروی نمود، زیرا با توجه باطلاق مادهٔ «۱۲۸۷» ق. م تفسیر وسیع بالا بر خلاف شیوهٔ کنونی مفسرین حقوقی است.

ثبت در دفتر املاک بر دو قسم است:

۱- ثبت ابتدائی ملک ۲- تغییر مندرجات دفتر املاک که هر یک بطور اختصار در مبحث جداگانه مورد مطالعه قرار میگیرد.

مبحث اول – ثبت ابتدائی ملک

کلیات

قانون برای آنکه ملکی در دفتر املاک ثبت شود یک سلسله عملیات مقدماتی را لازم دانسته است که باید بترتیب یکی پس از دیگری انجام شود و پس از اتمام جریان عملیات مزبور، وضعیت ملک بنام صاحب آن در دفتر ثبت املاک وارد میشود و بر طبق آن سند مالکیت صادر میگردد. سند مزبور بامضاء مدیر ثبت یا کسی که از طرف وزارت دادگستری حق امضاء دارد ممضی و بمهر ادارهٔ ثبت میرسد و مینوت آن نیز مانند اصل سند مالکیت امضاء و مهر شده و در پروندهٔ ثبتی ملک بایگانی میگردد. مادهٔ «۲۱» ق. ثبت میگوید: «پس اتمام عملیات مقدماتی ثبت، ملک در دفتر املاک ثبت شده و سند مالکیت مطابق ثبت دفتر املاک داده میشود». چنانکه از مادهٔ بالا معلوم است سند مالکیت اگر چه خود سند مستقلی مانند دفتر املاک است ولی در حقیقت رونوشت رسمی از ثبت دفتر

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۰۹

املاک میباشد، بنابراین در صورتی که مفاد آن با ثبت دفتر املاک اختلاف داشته باشد ثبت دفتر املاک مقدم است و باید سند مالکیت مطابق آن تصحیح شود.

قسمت اول – جریان عملیات مقدماتی

۱- انتشار آگهی مقدماتی

ادارهٔ ثبت، قبل از اقدام به ثبت عمومی املاک طبق مادهٔ «۱۰» قانون ثبت باید بانتشار آگهی مقدماتی مبادرت ورزد و در آن، حدود بخشی را که ثبت املاک آن در نظر گرفته شده است اعلام دارد. این آگهی در ظرف سی روز سه مرتبه، اول، پانزدهم، و سی‌ام، ماه بوسیله انتشار در جراید باطلاع عموم میرسد.

انتشار آگهی مقدماتی برای اعلام کسانی میباشد که حق درخواست ثبت ملک واقع در بخش معینه را دارند.

۲- نصب پلاک

پلاک قطعه‌ای فلزیست که شماره ملک بر آن حک شده است. بهر یک از قطعات واقع در بخش که قبلا اعلان مقدماتی آن منتشر شده شماره ترتیبی مخصوص داده میشود و پلاک نصب میگردد، بوسیلهٔ این عمل است که ملک شخصیت ثبتی پیدا مینماید. در

صورتی که ملکی بـدون نصب پلاک ثبت شود عـدم نصب پلاک ثبت را از رسـمیت نمیانـدازد، زیرا نصب پلاک را قانون در نظر نگرفته و تکلیف آن را نیز بنظامنامه محول ننموده است.

۳- توزیع اظهارنامه

اداره ثبت بهر یک از پلاک‌ها اظهارنامه میدهـد. توزیع اظهارنامه در ثبت عمومی از امور مقـدماتی است که آئین‌نامه برای سـهولت تقاضـای ثبت در نظر گرفته است. قـانون هم در این امر سـاکت میباشـد و بآئین‌نـامه محول ننموده است، بنابراین عـدم رعایت توزیع اظهارنامه در ثبت، آن را از رسمیت خارج نمیگرداند.

۴- دادن اظهارنامه

طبق مادهٔ «۱۱» ق. ثبت، در ظرف ۶۰ روز از تاریخ

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۱۰

نشـر اولین آگهی مقدماتی متصرفین بعنوان مالکیت و کسانی که حق تقاضای ثبت ملک را دارا باشند مانند ولی، قیم، متولی موقوفه و امثال آن، اظهارنامه خود را تنظیم و باداره یا دائره یا شعبهٔ ثبت مربوطه که در آگهی مقدماتی ذکر گردیده تسلیم مینماید.

ماده «۲۹» آئین‌نـامه ثبت، بکسـانی که بایـد اظهارنـامه بدهنـد، اجـازه داده است که بتواننـد تـا زمـانی که آگهی نوبتی منتشـر نشـده اظهارنامهٔ خود را تسلیم نمایند. اظهارنامه در دفتر توزیع اظهارنامه قید و در لفافه‌ای به پیوست مستندات بایگانی میشود.

۵- انتشار آگهی نوبتی

بدستور ماده «۱۱» ق. ث اداره ثبت مربوطه نام اشخاصی که اظهارنامه‌های آنها رسیده با نوع ملک و شماره پلاک تا نود روز پس از انتشار اولین آگهی مقدماتی آگهی مینماید. آگهی مزبور آگهی نوبتی نامیده میشود.

آگهی نوبـتی در ظرف ۶۰ روز دو نـوبت بفاصـله سـی روز بدسـتور مـادهٔ «۱۱» قـانون ثبـت و مـادهٔ «۵۲» آئین‌نامـهٔ آن در یکی از روزنامه‌های حوزه ملک و اگر آن حوزه روزنامه نداشته باشد در یکی از روزنامه‌های نزدیکترین حوزه منتشر میشود.

۶- انتشار آگهی تحدیدی

در اظهارنامه اگر چه حـدود ملک ذکر میگردد، ولی چون حـدود بطور اجمال ذکر میشود و این امر منظور را تأمین نمینمایـد و باید حدود معینه با محل در خارج تطبیق گردد، لذا بدستور مادهٔ «۱۴» ق. ثبت، پس از انتشار اولین آگهی نوبتی اداره ثبت، مکلف است آگهی تحدیـد حـدود ماننـد آگهی نوبتی منتشـر نمایـد. در آگهی تحدیـدی موعدی را معین مینماید و متقاضـی و صاحبان املاک مجاور را در محل دعوت می‌کند که برای انجام عملیات تحدید حدود حاضـر شوند. فاصـله بین انتشار اولین آگهی تحدیدی و روز تحدید حدود نباید کمتر از بیست روز و بیشتر از شصت روز باشد. (ماده ۶۶ و ۶۷ آئین‌نامه).

۷- عملیات تحدید حدود

در روزی که در اعلان تحدیدی معین شده است نمایندهٔ ثبت و متقاضـی و صاحبان املاک مجاور در محل ملک حاضـر میگردند و متقاضی

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۱۱

حدود ملکی را که تقاضای ثبت آن شده بطور مشخص بدون ابهام و اجمال معرفی مینماید و در صورت مجلس تحدید حدود نوشته شده و بامضاء متقاضی و مجاورین و حاضرین و نمایندهٔ ثبت میرسد. حدودی که تشخیص و تعیین آن دشوار یا غیر ممکن است باید بوسیلهٔ نقشه ترسیم گردد و این امر بوسیله مهندسین رسمی اداره ثبت بعمل می‌آید.

بدستور ماده «۱۵» ق. ث: «اگر تقاضاکننده در موقع تحدید حدود خود یا نماینده‌اش حاضر نباشد ملک مورد تقاضا با حدود اظهار شده از طرف مجاورین تحدید خواهد شد. هرگاه مجاورین نیز در موقع تحدید حدود حاضر نشوند و باین جهت حدود ملک تعیین نگردد، اعلان تحدید حدود نسبت بآن املاک تجدید میشود و اگر برای مرتبه دوم نیز تقاضاکننده و مجاورین هیچ‌یک حاضر نشده و تحدید حدود بعمل نیاید حق‌الثبت ملک دو برابر اخذ خواهد شد.

تبصره- از تاریخ اجرای این قانون تحدید حدود املاکی که یک یا چند حد آن اراضی موات یا شارع یا مرتع عمومی و یا جنگل عمومی باشند، باید بوسیلهٔ انتشار آگهی تحدیدی انجام شود عدم حضور نماینده ادارات و بنگاههای مربوط مانع انجام تحدید حدود نخواهد بود». (اسفند ۳۷)

قسمت دوم- حفظ حقوق اشخاص ثالث

قانون برای آنکه حقوق اشخاص ثالث (غیر از متقاضیان ثبت) نسبت بمورد تقاضای ثبت و یا نسبت بحدود آن ضایع نگردد، اجازه داده است که:

۱- هرگاه کسی نسبت بمورد تقاضای ثبت، مدعی حقی است، میتواند بدستور ماده «۱۶» ق. ثبت در ظرف نود روز از تاریخ انتشار اولین آگهی نوبتی دادخواست اعتراض باداره یا دائره یا شعبه ثبت مربوطه بدهد در صورتی که قبل از انتشار آگهی مزبور دعوائی نسبت بمورد تقاضای ثبت در جریان دادرسی بوده است بدستور ماده «۱۷» قانون

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۱۲

ثبت در مدت معینه نود روز، گواهی از دادگاه مربوطه گرفته و باداره یا دائره یا شعبه ثبت ملک مورد تقاضا تسلیم نماید.

۲- هرگاه کسی نسبت بحدود یا حقوق ارتفاعی ملک مجاور در ملک مورد تقاضا، خود را ذیحق میداند، میتواند بدستور ماده «۲۰» ق. ثبت در ظرف مدت سی روز از تاریخ تنظیم صورت مجلس تحدیدی دادخواست اعتراض خود را باداره یا دائره یا شعبه ثبت ملک مورد تقاضا تسلیم نماید.

در دو مورد بالا چنانچه اعتراض و یا گواهی دادگاه در مدت مقرر باداره یا دائره یا شعبهٔ ثبت مربوطه داده نشود، هیچ‌گونه دعوائی از کسی نسبت بملک مورد تقاضا و یا حدود ملک پذیرفته نمیشود و چنانچه حقی داشته باشند ساقط میگردد و فقط میتوانند در حدود مقررات مخصوصه مذکور در موارد «۱۰۵- ۱۱۶» ق. ثبت دعوی کیفری اقامه و مطالبه ضرر و زیان خود را بنمایند. ماده «۲۴» ق. ثبت اسناد و املاک: «پس از انقضای مدت اعتراض دعوی اینکه در ضمن جریان ثبت تضییع حقی از کسی شده پذیرفته نخواهد شد نه بعنوان عین نه بعنوان قیمت نه به هیچ عنوان دیگر خواه حقوقی باشد خواه جزائی، در مورد مذکور در ماده «۴۴» مطابق ماده «۴۵» و در موارد مذکور در مواد «۱۰۵- ۱۰۶- ۱۰۷- ۱۰۸- ۱۰۹- ۱۱۶- ۱۱۷» مطابق مقررات جزائی مذکور در باب ششم این قانون رفتار خواهد شد». دادخواست اعتراض بر ثبت مورد تقاضا و یا دادخواست اعتراض بر تحدید حدود و یا حقوق ارتفاعی املاک مجاور بمرجع صلاحیتدار (دادگاه بخش- دادگاه شهرستان) فرستاده میشود و اداره ثبت تا رسیدگی نهائی از ثبت ملک در دفتر املاک خودداری مینماید.

قسمت سوم- ثبت ملک در دفتر املاک

پس از اتمام عملیات مقدماتی ثبت بر طبق ماده «۲۱» قانون، اداره ثبت وضعیت

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۱۳

ملک را در دفتر املاک ثبت شده و سند مالکیت مطابق ثبت دفتر املاک داده میشود.

منظور از اتمام عملیات مقدماتی ثبت نه فقط انجام وظایفی است که قانون بعهدهٔ اداره ثبت و متقاضی برگزار نموده است بلکه نیز شامل دعاوی اعتراضی میباشد که بر ملک مورد تقاضای ثبت و حدود آن اقامه شده است. بنابراین پس از آنکه عملیات مقدماتی ثبت چنانکه مشروحاً ذکر گردید (مانند رسیدن اظهارنامه، انتشار آگهی‌ها، عملیات تحدید حدود و رفع اشتباهات اگر اشتباهی شده است) هرگاه نسبت بملک مورد تقاضای ثبت اعتراض نشده وضعیت آن ملک در دفتر مخصوصی بنام دفتر املاک ثبت میگردد. و در صورتی که آن ملک مورد اعتراض واقع شده خواه اعتراض راجع باصل ملک باشد و خواه اعتراض راجع بحدود و حقوق ارتفاقی، ادارهٔ ثبت تا حصول نتیجهٔ نهائی اعتراض، از ثبت ملک در دفتر املاک خودداری خواهد نمود، مقصود از نتیجهٔ نهائی اعتراض، رسیدن جریان دادخواست اعتراض بجائی است که دیگر قابل سیر و جریان در دادگاه نباشد، مانند آنکه معترض دادخواست خود را مسترد و یا مستدعی ثبت بدعوی معترض تسلیم شود و یا آنکه بر طبق ماده «۱۶» قانون ثبت دادخواست اعتراض خارج از مدت تشخیص و رد شود و یا در دادگاه دادخواست جریان پیدا نموده و رأی نهائی در آن باب صادر گردد.

چنانکه تبصره ماده «۲۲» قانون ثبت تصریح مینماید: «حکم نهائی عبارت از حکمی است که بواسطهٔ طی مراحل قانونی و یا بواسطهٔ انقضای مدت اعتراض و استیناف و تمیز دعوائی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعاوی مختومه محسوب شود». رأی اعم است از حکم در ماهیت دعوی، و از قرار مانند قرار رد و ابطال دادخواست یا سقوط دعوی، اعلام نتیجهٔ نهائی دادخواست‌هائی که در اثر ابطال یا رد تجدید گردیده است برای ثبت ملک در دفتر املاک باداره مزبور نیز لازم میباشد.

آیا پس از صدور حکم نهائی اقامهٔ دعوی بعنوان اعادهٔ دادرسی جلوگیری از ثبت ملک در دفتر املاک مینماید؟

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۱۴

چنانکه در قانون آئین دادرسی مدنی ملاحظه میشود یکی از طرق فوق‌العاده برای رسیدگی بحکم قطعی، اعادهٔ دادرسی است و کسی که در دعوی اعتراض بر ثبت حکم قطعی (اگر چه نهائی باشد) بر بی‌حقی او صادر گردیده است میتواند در حدود ماده «۵۹۱» قانون آئین دادرسی مدنی تقاضای گسیختن آن را از طریق اعاده دادرسی بخواهد و چون پذیرفتن تقاضای مزبور از طرف دادگاه در حقیقت حکم قطعی را در معرض تزلزل قرار میدهد، لذا بخشنامه وزارت دادگستری بشماره ۲۳۱۹۸- ۱۱/ ۱۰/ ۱۳ بادارات ثبت دستور داده است که پس از ورود گواهی حاکی از تقدیم دادخواست اعادهٔ دادرسی، از ثبت ملک در دفتر املاک خودداری نماید و وصول گواهی مزبور باداره ثبت پس از ثبت ملک اثری نخواهد داشت. ولی هیچیک از طرق فوق‌العادهٔ دیگر مانند دخول شخص ثالث و اعتراض ثالث بحکم صادر در اثر اعتراض بر ثبت نمیتواند جلوگیری از ثبت ملک در دفتر املاک بنماید، زیرا کسی که نسبت بملک مورد تقاضا ادعائی داشته باشد باید در حدود ماده «۱۶» و «۲۰» قانون ثبت در مدت قانونی از طریق ادارهٔ ثبت اعتراض نماید و هرگاه اعتراض ننمود بر طبق ماده «۲۴» قانون ثبت، به هیچ عنوان (جز در موارد مذکور در مادهٔ مزبور) دعوائی از کسی پذیرفته نخواهد شد. و اشخاص ثالث که بعنوان اعتراض بر حکم اقامه دعوی مینمایند و یا بدعوی حق، داخل در دعوی مستدعی است ثبت وارد میشوند چون از طریق ادارهٔ ثبت در حدود ماده «۱۶» قانون دادخواست نداده‌اند بر طبق ماده «۲۴» ق. ثبت دعوی آنان پذیرفته نخواهد شد.

هرگاه مستدعی ثبت باعتراض معترض بر اصل ملک تمکین نمود یا دعوی منتهی بصدور حکم نهائی بر له معترض گردید، بدستور ماده «۱۰۱» آئین‌نامه معترض جانشین مستدعی ثبت شناخته شده و ملک بنام او ثبت خواهد گردید و احتیاج بدرخواست ثبت جدید نخواهد داشت. چون در عمل مشاهده گردید که پس از در خواست ثبت، متقاضی، ملک مورد تقاضا را بدیگری انتقال میداده و

برای فرار از پرداخت حق‌الثبت دفاتر

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۱۵

اسناد رسمی، متقاضی در دفتر املاک حاضر میشده و اقرار بمالکیت حین تقاضای ثبت منتقل الیه مینمود، لذا اداره ثبت برای جلوگیری از این امر باقرار مزبور جریان ثبت را تغییر نمیدهد و تسلیم اظهارنامهٔ جدید با پرداخت حق‌الثبت از ناحیهٔ منتقل الیه را لازم میداند، زیرا تصدیق ناقل کشف از بطلان تقاضای اولیه او مینماید و ماده آئین‌نامه ناظر بر این امر میباشد.

چنانچه در جریان عملیات ثبتی، متقاضی فوت نماید، بدستور ماده «۱۰۵» آئین‌نامه پس از ارائهٔ گواهی حصر وراثت، بقیه عملیات ثبتی بنام وراث او جریان پیدا خواهد کرد.

باری پس از اتمام عملیات مقدماتی ثبت نسبت بجریان اداری و دادخواست اعتراض، ملك بنام کسی که دعوی اعتراض نتیجهٔ بنفع او خاتمه یافته در دفتر املاك وارد میشود.

قسمت چهارم – تصحیح اشتباهات عملیات مقدماتی قبل از ثبت ملک

در صورتی که قبل از ثبت ملك در دفتر املاك، ادارهٔ ثبت متوجه اشتباهی در جریان عملیات مقدماتی ثبت شود، در دو هیئت شورای عالی ثبت و هیئت نظارت بدستور ماده «۶» ق. ثبت اصلاحی سال ۱۷ مطرح میگردد و طبق تصمیم آنها عمل خواهد شد.

ماده «۶» اصلاحی سال ۱۷: «برای رسیدگی باختلافات و اشتباهات حاصله در امور مربوط به ثبت املاك و ثبت اسناد و تشخیص وقوع و مؤثر بودن اشتباه و رفع اختلاف و اخذ تصمیم مقتضی، دو هیأت بعنوان شورای عالی ثبت و هیئت نظارت در ادارهٔ کل ثبت تشکیل میشود.

شورای عالی ثبت مرکب خواهد بود از مدعی العموم دیوان‌عالی تمیز و مدیر کل

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۱۶

امور قضائی یا یك نفر از اعضاء عالی‌رتبه قضائی به تعیین وزیر عدلیه و مدیر کل ثبت.

هیئت نظارت عبارت خواهد بود از معاون کل ثبت و رئیس ادارهٔ امور املاك و یك نفر از اعضاء ادارهٔ کل ثبت به تشخیص وزیر عدلیه، وظایف و حدود صلاحیت هر یك از دو هیئت مذکور در ماده «۲۵ و ۲۵ مکرر» تعیین میشود.

ترتیب طرح مسائل و رسیدگی در هر یك از دو هیئت بر طبق آئین‌نامه وزارت عدلیه خواهد بود».

ماده «۲۵» اصلاحی ق. ثبت سال ۱۷: «۱- هرگاه در اجرای مقررات مادهٔ «۱۱» از جهت پذیرفتن تقاضای ثبت اختلافی بین اشخاص و ادارهٔ ثبت واقع شود و یا اشتباهی تولید گردد و یا در تصرف اشخاص تزاحم و تعارض باشد رسیدگی بآن از صلاحیت شورایعالی ثبت مذکور در ماده «۶» خواهد بود که بتقاضای مدیر کل ثبت رسیدگی و اظهار نظر خواهد کرد.

۲- رسیدگی بسایر اشتباهات و اختلافاتی که در جریان عملیات ثبت املاك واقع شود از صلاحیت هیئت نظارت مذکور در ماده «۶» خواهد بود.

۳- در موارد صلاحیت هر یك از دو هیئت تشخیص وقوع اشتباه و مؤثر بودن آن با خود هیئت خواهد بود و رأی و تصمیم هر یك از آنها قطعی است بدون آنکه در رسیدگی باعتراضات به ثبت در محاکم تأثیری داشته باشد.

۴- هرگاه تشخیص صلاحیت یکی از دو هیئت مورد تردید اداره کل ثبت باشد و یا پس از ارجاع بهیئت نظارت، هیئت مذکور خود را صالح نداند موضوع در شورای عالی ثبت طرح و رأی این هیئت در تشخیص صلاحیت قاطع است.

۵- هرگاه شورایعالی ثبت یا هیئت نظارت تشخیص دادند که در جریان ثبت املاك اشتباه مؤثری واقع شده، عملیاتی که در نتیجهٔ آن اشتباه و یا بعد از آن بعمل آمده و یا اشتباه مربوط بآن بوده ابطال و جریان ثبت بر طبق مقررات این قانون تجدید یا

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۱۷

تکمیل یا اصلاح میگردد.

۶- هر گاه بر حسب تشخیص شورایعالی ثبت یا هیئت نظارت مقرر شود هر سه نوبت آگهی مذکور در ماده «۱۱» تجدید شود، معترضین مطابق ماده «۱۶» حق اعتراض خواهند داشت و چنانچه مقرر شود فقط آگهی‌های نوبت دوم و سوم و یا نوبت سوم تجدید شود در این صورت از تاریخ نشر آخرین آگهی تا پنجاه روز اشخاص حق اعتراض دارند.

۷- چنانکه اشتباه از طرف خود درخواست کنندهٔ ثبت ناشی شده باشد، هزینهٔ اقداماتی که برای جریان ثبت ملک بعمل می‌آید بعهدهٔ تقاضاکننده ثبت است و چنانچه رأی یکی از دو هیئت بر ابطال کلیه عملیات ثبتی باشد جریان مجدد عملیات ثبت موقوف بتأدیه حق‌الثبت جدید خواهد بود.

۸- رسیدگی هر یک از دو هیئت در اثر اشتباه یا اختلاف تا موقعی جائز و ممکن است که هنوز ملک در دفتر املاک به ثبت نرسیده باشد».

وزارت دادگستری نظر بقسمت ذیل ماده «۶» قانون ثبت مقرر میدارد:

۱- در مواردی که مطابق شق اول ماده «۲۵» قانون ثبت، رسیدگی باختلافات و یا اشتباهات و یا تزاحم و تعارض اشخاص در تصرف، از صلاحیت شورایعالی ثبت است، ادارهٔ ثبت مربوطه با رسیدگی باظهارات و مدارک طرفین و تحقیقات و معاینه محلی (چنانچه لازم باشد) باید گزارش جامعی با نظریهٔ خود تنظیم نموده بضمیمهٔ پروندهٔ ثبتی و اوراق مربوطه برسیدگی و تحقیقات برای طرح در شوری باداره امور املاک ثبت ارسال دارد.

ادارهٔ امور املاک بگزارشها و پیشینه‌های آن رسیدگی نموده و چنانچه نقایصی از حیث رسیدگی و تحقیقات مشاهده نماید اقدام لازم در رفع آنها مینماید و پس از تکمیل رسیدگی گزارش امر را با نظریه خود بر قابل طرح بودن در شورای عالی ثبت یا قابل

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۱۸

طرح نبودن، نزد مدیر کل ثبت میفرستد تا در صورتی که مدیر کل ثبت لازم بداند کار در شورایعالی مطرح گردد.

۲- در مواردی که آراء هیئت نظارت باید در شورایعالی ثبت مطرح گردد، مدیر کل ثبت برای تهیه گزارش و اظهار نظر یک نفر از رؤسا یا کارمندان ثبت را معین می‌نماید-.

۳- در موارد شق ۲ ماده «۲۵» که رسیدگی باشتباهات و اختلافات از صلاحیت هیئات نظارت است، ادارهٔ ثبت مربوطه در مورد اختلافات، باظهارات و مدارک اشخاص رسیدگی نموده در صورت لزوم با تحقیقات و معاینه محلی، گزارش موضوع را تنظیم نموده و با نظریه خود و اوراق مربوطه باداره امور املاک میفرستد و در مورد اشتباهات در جریان عملیات ثبتی باید قبلا محل، گزارش موضوع اشتباه را برای طرح در هیئات نظارت باداره امور املاک ثبت ارسال دارد و ادارهٔ امور املاک پس از رسیدگی چنانچه نقایصی از حیث رسیدگی مشاهده نماید اقدام در رفع آنها نموده پس از تکمیل در هیئت نظارت مطرح مینماید.

۴- در موارد مذکور در ماده «۲۵» مکرر که رسیدگی بآن از وظائف شورایعالی ثبت است (باستثناء آراء هیئت نظارت) اقدام برسیدگی و تحقیقات لازمه و تنظیم گزارش و اظهار نظر بعهدهٔ ادارهٔ امور اسناد است.

۵- تعیین جلسات شورای عالی ثبت بنظر مدیر کل ثبت بتناسب میزان کار خواهد بود.

۶- در جلسات شوری یک نفر از رؤساء یا کارمندان ادارهٔ ثبت به تعیین مدیر کل ثبت بسمت منشی گری انتخاب میشود.

۷- شورایعالی ثبت نسبت باموری که طرح میشود چنانچه نقایصی نسبت بمقدمات امر مشاهده ننماید نظریهٔ خود را اظهار مینماید و در صورت مشاهده نقیصه دستور مقتضی بمحل در رفع نقص خواهد داد و هر گاه موضوع را اساساً خارج از صلاحیت شورا بداند

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۱۹

رد مینماید، مگر اینکه موضوع بعنوان مشورت از طرف وزیر دادگستری یا مدیر کل ثبت مطرح شده باشد که در این صورت نظر مشورتی خود را اظهار خواهد نمود.

۸- در هر جلسه از جلسات شورایعالی ثبت صورتمجلس تنظیم میشود مشتمل بر امور ذیل:

۱- اسامی حاضرین.

۲- موضوع طرح شده.

۳- نظر شوری.

۴- امضاء اعضاء شوری.

قسمت پنجم- دفاتر اداره ثبت املاک

۱- دفتر املاک.

اشاره

دفتر املاک یکی از مهمترین دفاتر اداره ثبت محسوب میشود. دفتر املاک دفتریست که در آن موقعیت و وضعیت طبیعی و حقوقی املاک و نام صاحبان آن ثبت میگردد.

دفتر املاک چنانکه ماده «۱» آئین‌نامه ثبت املاک مقرر داشته است در تهران یک نسخه و در ولایات دو نسخه میباشد که پس از ختم و بسته شدن، بدستور ماده «۴» آئین‌نامه مزبور یک نسخه از آن در بایگانی حوزه وقوع ملک و نسخه دیگر به بایگانی اداره مرکزی ثبت اسناد و املاک کل ارسال میگردد.

اداره یا دائره ثبت ممکنست نسبت بوسعت خود دارای بخش‌های متعدد باشد، در این صورت بدستور ماده «۳» آئین‌نامه ثبت املاک برای ثبت املاک هر بخش، یک دفتر املاک تخصیص داده میشود. چنانکه حوزه شهرستان تهران را مورد مثل قرار دهیم اگر دارای ۱۲ بخش ثبتی است باید ۱۲ جلد دفتر املاک که هر یکی از مجلدات مختص

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۲۰

بیک بخش است دارا باشد که املاک واقعه در هر بخش در دفتر املاک مختص بان ثبت گردد.

صفحات هر مجلدی از دفتر املاک دارای شماره‌های ترتیبی است و برای ثبت هر ملکی در آن دفتر، چندین صفحه نسبت باحتیاجی که شرح دادن وضعیت آن ملک دارا است منظور میگردد و بر طبق ماده «۳» آئین‌نامه ثبت املاک برای ثبت هر شماره مستقل سه صفحه و بجهت ثبت هر شماره از املاک مزروعی علاوه بر گنجایش مقدار ثبت، لااقل سه صفحه سفید برای ثبت انتقالات بعدی منظور میگردد و هر یک از آن صفحات علاوه بر شماره ترتیبی دفتر، دارای شماره‌های مختص بخود خواهد بود.

ثبت ملک در دفتر بدو طریق ممکن است: بنام مالکین و بشماره پلاک.

۱- ثبت بنام مالکین

و آن ثبت ملک است در دفتر املاک بنام مالک ملک بدین طریق که وضعیت هر ملکی را بخواهند بدانند باید قبلا نام مالک آن را دانسته و پس از یافتن نام مزبور در دفتر املاک میتوان از وضعیت ملک اطلاع یافت.

ثبت بنام مالکین در دفتر هر چند بحروف تهجی تنظیم میشود ولی یافتن وضعیت ملک در دفتر فوق‌العاده دشوار است، زیرا مالکین تغییر مینمایند و انتقالات هرگاه در ذیل صفحه اولیه ثبت گردد باید نام مالک اول را منظور داشت و هرگاه صفحه جدید را تعیین و

ملک بنام انتقال‌گیرنـده ثبت شود علاوه بر آنکه هر انتقالی صـفحهٔ جدیـدی را ایجاب مینماید و بر حجم دفتر املاک افزوده میشود، احتیاج بمأمورین بیشتری خواهد داشت که مخالف اصل تشکیلات اداری است.

۲- ثبت بشمارهٔ پلاک

چنانکه قبلا گفته شد، پس از تعیین نواحی ثبتی، هر یک از املاک واقعه در بخش را شـماره‌گذاری نموده و آن شماره بوسیلهٔ فلزی یا سنگی در آن ملک نصب میگردد و بدین طریق هر ملکی بشـماره مخصوص معرفی شده و شخصیت ثبتی پیدا مینماید و در دفتر املاک هم تحت آن شماره ثبت میگردد.

در این طریقه اشکالات مذکور در طریقه ثبت بنام مالکین موجود نیست و میتوان

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۲۱

بر وضـعیت هر ملکی بسـهولت پس از دانسـتن شـماره و حوزه آن اطلاع یافت و بـدین جهت است که کشورها عموماً ثبت در دفتر املاک را بشماره پلاک پذیرفته‌اند.

ثبت ملک در دفتر املاک بطریق فوق بدو نحو معمولست: بترتیب ورود- بترتیب شمارهٔ پلاک.

الف- ثبت بترتیب ورود- و آن طریقـهٔ است که در ایران پیروی شـده و هر ملکی پس از اتمام عملیات مقـدماتی ثبت، تحت شـمارهٔ مختص بخود بـدون رعایت ترتیب شـماره پلاک، در دفتر املاک وارد میگردد. مثلا هرگاه جریان مقـدماتی پلاک صـد خاتمه پیدا کند و جریان پلاک ۵ تمام نشده باشد پلاک ۱۰۰ قبل از پلاک ۵ در دفتر ثبت میشود. و چون شماره‌های املاک بترتیب وارد دفتر نمیشود اطلاع بر وضـعیت ملکی بـدون کمـک دفتر دیگری دشوار میبود، لـذا دفتر دیگری که دفتر نماینـدهٔ املاـک مینامنـد ایجاد نموده‌انـد که در آن شـماره‌های پلاک بترتیب، یکی پس از دیگری ذکر شـده و در مقابل هر شـماره بصـفحه و شـمارهٔ دفتر املاک مربوطه که پلاک مزبور در آن ثبت است اشاره میشود تا در موقع لزوم شمارهٔ پلاک مربوطه را در دفتر املاک بیابند.

ب- ثبت بشـمارهٔ ترتیب- و آن ثبت ملـک بشـماره‌های ترتیـبی است. در این طریق احتیـاجی بداشـتن دفتر نماینـده املاـک نیست و بآسانی پلاک لازم را در دفتر املاک میتوان یافت. طریق مزبور در سویس پیروی شده است.

هر یک از طرق فوق که در تنظیم دفتر املاک منظور شود در صفحات مختصه بهر ملک دو امر باید ذکر گردد:

اول- فنی

در قسمت فنی امور ذیل ذکر میشود:

مشخصات و شرح ملک و حدود آن چنانکه در پروندهٔ ثبتی است.

هرگاه ثبت ملک از نظر مالی یا حقوقی و مالی است، تعیین مقدار اراضـی دائره و مقدار محصول و عایدات خالص آن لازم میباشـد ولی هرگاه ثبت ملک فقط از نظر حقوقی است احتیاجی بذکر امور مزبور نخواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۲۲

تعیین قیمت ملک از نظر مالی برای وصول مقدار مالیات و از نظر حقوقی برای اخذ حق‌الثبت است.

دوم- حقوقی

در قسمت حقوقی امور ذیل ذکر میگردد:

وضعیت حقوقی ملک- نام مالک- معاملات و انتقالات راجعه بآن و توقیف ملک.

بدستور ماده «۱۰۳» آئین‌نامه پس از اتمام عملیات مقدماتی ثبت، مسئول دفتر ملک را با مشخصات زیر در دفتر املاک ثبت نموده و بامضاء مدیر ثبت یا کارمندی که از طرف وزارت دادگستری برای امضاء کردن دفتر و برگهای مالکیت مجاز است میرساند:

۱- شماره ملک ۲- تاریخ ثبت ملک در دفتر املاک ۳- نام و نام خانوادگی و شماره شناسنامه و محل صدور آن و محل اقامت و تابعیت مالک.

۴- نوع و مشخصات ملک و محل وقوع و اجزاء و متعلقات آن.

۵- حدود ملک.

۶- بهاء ملک «۱».

۷- حقوق عینیه که اشخاص در آن ملک دارند با ذکر اسامی صاحبان آن حقوق

---

(۱) چون تعیین قیمت ملک در اخذ حق‌الثبت مؤثر است و مالکین نوعاً املاک خود را کمتر از قیمت واقعی آن تقویم مینمایند، لذا اداره ثبت در تقویمی که صاحبان املاک مینمایند تجدید نظر می‌کند و چنانکه بخشنامه شماره ۲۳۰۹۳ مورخه ۲۹/ ۱۰/ ۱۱ بادارات ثبت دستور میدهد، قیمت عادله هر ملکی را باید در نظر گرفته و تفاوت حق‌الثبت را دریافت دارند و قبل از ارزیابی ورقه مالکیت صادر نگردد و هرگاه ارزیابی ملک محتاج بجلب نظر کارشناس فنی است بر حسب احتیاجات محلی یک یا دو کارشناس و ارزیاب در نظر گرفته و اداره ثبت استخدام نماید. برای سهولت وصول حق‌الثبت بخشنامه شماره ۱۷۱۲۰/ ۲۸۵۵۴ مورخه ۱۵/ ۱۱/ ۱۲ دستور داده که کلیه املاک واقعه در هر بلوک را بترتیب شماره ردیف ارزیابی کرده صورت آن را تهیه و روی هر پرونده یادداشت بگذارند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۲۳

و همچنین حقوق ارتفاقی که برای آن ملک در املاک مجاور یا برای املاک مجاور در آن ملک موجود است.

در صفحات مختصه دفتر املاک ستونهای مخصوصی برای ذکر وضعیت حقوقی معین نشده است، بلکه بلافاصله پس از نوشتن قسمت فنی، قسمت حقوقی نوشته میشود و انتقالات بترتیب تاریخ یکی بعد از دیگری وارد میگردد. اشکالی که این طرز در بر دارد آنست که برای اطلاع از جزئیات حقوقی ملک باید تمامی صفحات مختصه بآن ملک مراجعه شود.

بنظر میرسد که هرگاه صفحات دفتر املاک علاوه بر ستون ملاحظات دارای ستون‌های- جداگانه برای هر یک از معاملات، حقوق ارتفاقی و وثیقه (رهن، معاملات با حق استرداد) میبود، اطلاع یافتن از وضعیت ملک سهل می‌گشت. برای توضیح این امر دفتر املاک سویس شرح داده میشود:

هر صفحه از دفتر املاک دارای ستونهای متعددیست که در هر یک موضوع مخصوصی ثبت میگردد:

در ستون مالک: نام مالک- تاریخ ثبت- طریق مالکیت- اشاره بورقه مثبتهٔ آن درج میشود.

در ستون حقوق ارتفاقی: حقوق ارتفاقی ملک مورد ثبت در املاک مجاور و بالعکس حقوق ارتفاقی املاک مجاور در ملک مورد ثبت با تعیین تاریخ و شمارهٔ سند راجعهٔ بآن نوشته میشود.

در ستون وثیقه و تعهدات: عنوان وثیقه- نام طلبکار- مبلغ دین- ربح آن- تاریخ ثبت و شماره سند مربوطه قید میگردد.

در ستون ملاحظات: امور راجعه بوثیقه از قبیل پرداخت قسمتی از دین یا تخفیف در ربح و غیره درج میشود.

در ستون یادداشت: مفاد مواد «۹۵۹- ۹۶۱» قانون مدنی سویس مانند حق

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۲۴

استرداد در معاملات با حق استرداد، اجاره، توقیف ملک و غیره نوشته میشود.

واگذاری قسمتی از ملک

اشاره

یکی از موضوعاتی که باید تذکر داده شود تعیین شمارهٔ پلاک قسمتی از ملک ثبت شده است که مفروزاً مورد معامله واقع میشود. عموماً دو طریقه در تعیین شماره آن معمول داشته‌اند:
۱- طریقه شماره فرعی. ۲- طریقه شماره ردیف.

۱- طریقه شمارهٔ فرعی

و آن عبارتست از دادن شمارهٔ فرعی از پلاـک اصلی بقسمتی از ملک که مفروز میگردد، چنانچه هر گاه قسمتی بطور مفروز از پلاک ۶۵۳ بکسی انتقال داده شود، برای ثبت قسمت مزبور در دفتر املاـک، پلاـک فرعی ۱/ ۶۵۳ تعیین میگردد و امور مربوطه بقسمت فرعی مزبور در ذیل صفات مختصه بپلاک اصلی (۶۵۳) در دفتر املاـک نوشته میشود و هر گاه قسمت دیگری مفروزاً از پلاک (۶۵۳) انتقال داده شود بپلاک فرعی ۲/ ۶۵۳ تعیین میگردد و امور راجعه بقسمت فرعی اخیر بلافاصله در ذیل قسمت اول نوشته میشود.

۲- طریقهٔ شمارهٔ ردیف:

و آن عبارت از دادن آخرین شمارهٔ اصلی است بقسمت مفروز مورد واگذاری، چنانکه برای قسمت مفروز از پلاک ۶۵۳ پس از انتقال آخرین شماره ردیف معین شده و در صفحات مختصه بپلاک جدید درج خواهد شد. این طریقه بر طریقه اول برتری دارد، زیرا انتقال قسمتی از ملک بطور مفروز شخصیت جدیدی برای آن ایجاد مینماید و این امر موجب داشتن پلاک مستقلی خواهد بود که تمامی وضعیت فنی و حقوقی یکی بعد از دیگری در صفحات مختصه بآن درج خواهد شد و در موقع لزوم مراجعه بآن سهل خواهد بود. اگر چه عمل بطریقه مزبور موجب افزایش اوراق دفتر املاک گردد.
طریقهٔ شمارهٔ پلاک فرعی در دفتر املاک ایران پیروی شده است، و بدستور مادهٔ «۱۰۴» آئین‌نامه ثبت املاک شمارهٔ فرعی را در صفحهٔ مستقلی از دفتر اصلی یا متمم
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۲۵
آن با تمام مشخصات مانند ملک مستقلی ثبت میکنند و در ستون ملاحظات پلاک اصلی، مراتب را با مرکب قرمز قید مینمایند.
چون اوراق مختصه بهر پلاـک در دفتر املاـک، در اثر ثبت معاملات ممکن است تمام شود، دفتر دیگری که دفتر فرعی املاـک مینامند موجود میباشد که صفحات آن را بکمک خواسته و معاملات مربوطه بهر پلاکی را بترتیب صفحاتی که برای پلاک معینه اختصاص میدهند درج میشود و برای مراجعه بآن در ذیل صفحات مختومه دفتر املاک، شماره دفتر فرعی و صفحهٔ مربوطه ذکر میگردد.
برای آنکه بر عدهٔ دفاتر املاک افزوده نشود در بعضی کشورها طریقه دیگری برای ثبت املاک در دفتر پیش‌بینی شده است و آن اختصار در مطالب مندرجه در دفتر میباشد، بدین طریق که چون هر پلاـکی دارای پرونده ثبتی است که اوراق مربوطه از نقشهٔ ترسیمی و مستندات حقوقی در آن بایگانی میباشد، لازم ندانسته‌اند که قسمتهای فنی و حقوقی و همچنین انتقالات راجعه باملاک

مفصلا در دفتر نوشته شود، بلکه کافی است که بموضوعات لازمه اشاره شود و بشماره مستند و بایگانی شده در پرونده، احاله گردد.

۲- دفتر ثبت قنوات.

طبق ماده «۱۲۶» آئین‌نامه ثبت املاک دفتری برای ثبت قنوات که جزء ملک نبوده و مستقلا مورد معامله واقع میگردد، تخصیص داده شده است که در آن تعداد قنوات هر بخش و سهام مالکین هر یک ثبت میگردد. در ولایات از دفتر مزبور دو نسخه تنظیم میشود.

۳- دفتر نمایندهٔ املاک:

چنانکه قبلا تذکر داده شد طریقهٔ ثبت املاک بترتیب ورود، ایجاب دفتر دیگری بنام دفتر نمایندهٔ املاک مینماید. ماده یک آئین‌نامه هم وجود آن را لازم دانسته و برای

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۲۶

هر بخش یا بلوکی که دارای شماره ردیف است یک دفتر نماینده اختصاص داده شده است باین ترتیب که هرگاه بخشی دارای ۲۰۰۰۰ پلاک اصلی باشد یک دفتر و در صورت عدم کفایت، دفتر نماینده املاک بیشتری خواهد داشت که املاک را بترتیب شماره در آن دفاتر وارد مینمایند؛ بدین نحو پس از آنکه آگهی‌های نوبتی ثبت عمومی یک بخش یا بلوک خاتمه پیدا نمود و شماره‌های اصلی و فرعی معین شد، باید از شماره یک مرتباً شماره‌های املاک را در ستون شمارهٔ ملک وارد کرد و شماره‌های فرعی را هم در ذیل شماره‌های اصلی آن بترتیب قید نمود و پس از صدور ورقهٔ مالکیت، مشخصات مالک در تاریخ ثبت و سایر مطالب در ستونهای مخصوصه در مقابل هر پلاکی ثبت خواهد شد.

۴- دفتر ثبت موقوفات:

املاک موقوفه بین املاک دیگر دارای خصوصیت حقوقی است که آن را از نقل و انتقال جز در موارد مخصوصه بر طبق ماده «۸۸» قانون مدنی مصون داشته است، ولی وضعیت حقوقی املاک دیگر نوعاً در تغییر و تبدیل میباشد و بدین جهت دفاتر املاک همیشه در جریان و مورد احتیاج است، لذا آئین‌نامه ثبت، دفتر مخصوصی برای ثبت موقوفات معین نموده است که پس از ذکر وضعیات فنی و حالات حقوقی موقوفات در دفتر املاک، در دفتر ثبت موقوفات بترتیب و در زیر یکدیگر ثبت میگردد و بشماره و صفحهٔ دفتر املاک اشاره میشود. در دفتر مزبور احتیاج بگذاردن صفحه سفید نخواهد بود. بدستور ماده «۱۰۷» آئین‌نامه ثلث باقی نیز در دفتر موقوفات ثبت میشود، زیرا ثلث باقی، مانند موقوفات جز در موارد استثنائی قابل واگذاری نمیباشد.

۵- دفتر املاک توقیف شده:

چون در موارد محکومیت اشخاص، یا تعهد پرداخت وجه و یا مالی بوسیله سند رسمی ممکن است اجرائیه از دادگاهها یا ادارهٔ ثبت اسناد صادر شود و در اثر امتناع مدیون از اجراء آن بمعرفی دائن، املاک او توقیف شود و یا مستقیماً از طرف دادگاهها،

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۲۷

ملک تأمین و توقیف گردد برای آنکه ملک توقیف شده مصون از نقل و انتقال بماند، بادارهٔ ثبت اسناد و املاک حوزهٔ وقوع ملک بوسیلهٔ نامه و یا قرار اطلاع داده میشود که ملک در تحت پلاک معینه توقیف گردد. در ادارهٔ ثبت املاک دفتر مخصوصی که دفتر

املاک توقیف شده نامیده میشود موجود است که هرگاه آن ملک بنام دیگری به ثبت نرسیده باشد، توقیف ملک مزبور با خصوصیت و تاریخ در آن درج میگردد و در صورتی که ملک مزبور بنام دیگری به ثبت رسیده یا قبلا توقیف شده باشد بوسیلهٔ نامهٔ در جواب آن از طرف اداره ثبت بدادگاه یا اداره مربوطه اطلاع داده خواهد شد.
در صورتی که ملک بنام کسی که دستور توقیف بر علیه او صادر شده است در دفتر املاک ثبت شده باشد، توقیف نیز در دفتر املاک ثبت میگردد. و هرگاه ملک مورد توقیف مجهول المالک آگهی شده است، نامه وارده در پروندهٔ مربوطهٔ بآن ملک بایگانی شده و باداره یا دادگاه در پاسخ، وضعیت ملک تذکر داده میشود.

۶- دفتر املاک مجهول المالک

مطابق ماده «۱۲» قانون ثبت اصلاحی سال ۲۲: «نسبت باملاکی که مجهول المالک اعلان شده، اشخاصی که حق تقاضای ثبت دارند میتوانند در ظرف مدت دو سال از تاریخ اجرای این قانون تقاضای ثبت نمایند و پس از گذشتن مدت دو سال، معاملات راجع بآن املاک، قبل از تقاضای ثبت در دفتر اسناد رسمی پذیرفته نمیشود و صدی «۲۵» از حق- الثبت معمولی در موقع تقاضای ثبت علاوه دریافت خواهد شد، و نسبت باملاکی که آگهی نوبتی آنها منتشر نشده از تاریخ انتشار اولین آگهی نوبتی مذکور در ماده «۱۱» معاملات این املاک به هیچ عنوان قبل از تقاضای ثبت، در دفاتر اسناد رسمی پذیرفته نخواهد شد و پس از یک سال از تاریخ اولین آگهی نوبتی صدی «۲۵» از حق‌الثبت معمولی در موقع تقاضای ثبت علاوه دریافت خواهد شد.
در این موارد املاکی که قیمت آنها تا پنج‌هزار ریال است از پرداخت حق‌الثبت
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۲۸
بکلی معاف هستند و املاکی که قیمت آنها تا ده هزار ریال است فقط از پرداخت صدی ۲۵ اضافه معاف خواهند بود.»
لذا برای آنکه پس از انقضاء مدت دو سال املاکی که تقاضای ثبت آن نشده معلوم باشد، دفتری بنام دفتر املاک مجهول المالک با ستونهای لازمه تنظیم گردیده است تا پس از انتشار آگهی نوبتی هر بخش، شماره‌هائی که تمام یا قسمتی از آن مجهول المالک آگهی شده، فورا در دفتر املاک مجهول المالک ثبت گردد و بدستور ماده «۵۱» آئین‌نامه بتدریج که نسبت باملاک مذکور تقاضای ثبت میشود، در ستونهائی که برای هر شش ماه اول و دوم هر سال منظور گردیده است در محل مخصوص خود یادداشت میشود تا بقسمی که مذکور شد در هر موقع معلوم باشد نسبت بکدام شماره مجهول المالک تقاضای ثبت شده است تا برای انتشار آگهی‌های آنها در هر شش ماه اقدام گردد و همچنین بتوان مفاد ماده «۱۲» اصلاحی قانون ثبت را اعمال نمود.
دفاتر دیگری برای انجام عملیات مقدماتی ثبت املاک در اداره ثبت موجود است که در آئین‌نامه تذکر داده نشده و در اثر احتیاجات تنظیم گردیده است.

قسمت ششم- پروندهٔ ثبتی

پس از رسیدن اظهارنامه بادارهٔ ثبت، در بایگانی پرونده تشکیل میگردد که اظهارنامه و اوراق و اسناد مربوطه به پلاک مورد تقاضا، در آن ضبط شود. املاک مجهول المالک نیز دارای پرونده‌ای میباشد که اوراق و خلاصه معاملات مربوطه در آن بایگانی میشود. برای سهولت امر بایگانی، شمارهٔ پروندهٔ ثبتی و شمارهٔ پلاک ملک یکی است. بدستور ماده «۹۵» آئین‌نامه پرونده‌های ثبتی املاک از ادارات ثبت خارج نمیگردد و اگر مقام صلاحیتداری خواستار پرونده ثبتی باشد با اجازهٔ مدیر ثبت، بوسیلهٔ یکی
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۲۹
از کارمندان ادارهٔ ثبت برای رسیدگی فرستاده میشود و پس از ملاحظه اعاده میگردد و بردن پرونده برای تعیین حدود بخارج، از

این ترتیب مستثنی است.

قسمت هفتم – سند مالکیت

پس از اتمام جریان عملیات مقدماتی ثبت، چنانکه گفته شد وضعیت ملک در دفتر املاک وارد میشود و بر طبق آن سند مالکیت صادر و در ذیل آن نوشته میشود: (این سند که مطابق با ثبت دفتر املاک است بر حسب دستور مادهٔ «۲۱» قانون ثبت به .... مالک داده میشود و سند رسمی است) و بامضاء مدیر ثبت یا کسی که از طرف وزارت دادگستری حق امضاء را دارد ممضی و بمهر ادارهٔ مزبور میرسد، و در دفتر وارد و شمارهٔ خروج زده بمالک آن میدهند و رسید دریافت میدارند و مینوت سند مالکیت هم به امضاء مدیر ثبت یا کسی که از طرف وزارت دادگستری برای این امر معین شده رسیده، در پرونده مربوطه بایگانی میشود.

برای تسریع جریان امور ثبت، بر طبق بخشنامهٔ شماره ۳۰۶۹۷ مورخهٔ ۲۹/ ۱۱/ ۱۲ بادارات ثبت دستور داده شده است که بصدور اوراق مالکیت مراجعه کنندگان اکتفا ننموده بلکه باید از روی شمارهٔ ردیف، اقدام بصدور اوراق مالکیت املاکی که جریان مقدماتی را طی نموده‌اند بنمایند و سپس صورتی از اوراق مالکیت صادر شده در روزنامه منتشر کنند تا صاحبان املاک برای تصفیهٔ حساب خود و اخذ اوراق مالکیت باداره ثبت مراجعه نمایند.

سند مالکیت در ابتدا عبارت از ورقهٔ بوده است که معاملات و انتقالات در ذیل آن ثبت میشده ولی چون در جریان عمل، عدم کفایت آن برای ثبت معاملات ظاهر گردید بکتابچه با جلد چرمی یا مشمعی مبدل شد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۳۰

قسمت هشتم – مراجعه بدفتر املاک

مندرجات دفتر املاک در حدود مادهٔ «۲۲» قانون ثبت نسبت بتمامی افراد دارای اعتبار کامل است و مراجعهٔ بآن مورد احتیاج بسیاری از افراد میباشد، لذا مادهٔ «۸» قانون ثبت اسناد و املاک، مانند قانون آلمان و سویس، مراجعهٔ بدفتر مزبور را برای اشخاص ذی‌نفع جایز دانسته است.

قانون سویس مراجعهٔ بدفتر املاک را بطور مطلق تجویز ننموده است، بلکه مادهٔ «۹۷۰» قانون مدنی سویس فقط باشخاص ذی‌نفع اجازه میدهد که میتوانند با حضور یکی از مأمورین صفحات مختصه پلاکی را که معین میکنند مراجعه نمایند. در مادهٔ مزبور اجازه داده شده که شخص ذی‌نفع میتواند بطریق فوق، مستندات راجعهٔ بآن پلاک را در پروندهٔ ثبتی مراجعه نماید و همچنین از جریان ثبتی آن گواهی بخواهد.

در قانون فرانسه اجازه داده شده است بدون آنکه کسی اثبات نفعی برای خود بنماید میتواند از وضعیت املاک اطلاع بخواهد. قید ذی‌نفع بودن مراجعه کنندگان در قوانین آلمان و سویس مخالف با اعتبار کامل مندرجات دفتر املاک است که موجب آزادی مراجعه بآن خواهد بود.

مراجعه بدفاتر املاک ایران برای اشخاص ذی‌نفع مطابق مقررات آئین‌نامه وزارت دادگستری بعمل می‌آید. از مفهوم مادهٔ «۸» که مراجعه بدفاتر املاک را باشخاص ذی‌نفع اجازه داده است استفاده میشود که رجوع بدفاتر دیگر، برای عموم ممنوع میباشد.

ولی بدیهی است که اصحاب معامله و قائم مقام آنها حق دارند از دفاتر دیگر در حدود مقررات اداری استفاده نمایند و بدین جهت قانون ثبت خود را محتاج بذکر آن ندانسته است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۳۱

مبحث دوم – تغییر مندرجات دفتر املاک

اشاره

پس از آنکه ملکی در دفتر املاک ثبت گردید قانون در سه مورد آن را قابل تغییر و تبدیل دانسته است:

۱- بوسیلهٔ انتقال.

۲- بوسیلهٔ ارث.

۳- بوسیلهٔ اعلام صاحب ملک.

قسمت اول – ثبت معاملات

۱- موارد ثبت معاملات.

مادهٔ «۲۲ و ۲۶» قانون ثبت، تغییر دفتر املاک را در موارد ذیل اجازه داده است:

الف- انتقال تمام یا قسمتی از ملک ثبت شده.

منظور از انتقال، اخراج ملک است از مالکیت مالک آن، به نحوی از انحاء قانونی، مانند معاوضه- بیع- صلح- هبه و امثال آن و همچنین است وصیت اگر چه تحقق انتقال منوط بفوت موصی میباشد.

انتقال اعم است از آنکه برضایت مالک بعمل آید، چنانکه مالک یا قائم مقام قانونی او ملک را انتقال دهند و یا بر طبق مقررات قانونی در اثر صدور برگ اجرائیه از دادگاه و یا برگ لازم‌الاجراء ادارهٔ ثبت، ملک از طرف دادگاه یا ادارهٔ ثبت، انتقال داده شود.

ب- واگذاری حقی نسبت بعین ملک ثبت شده و آن بر دو نوع است:

۱- حق ارتفاق مانند حق‌العبور و حق‌الشرب و امثال آن.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۳۲

۲- حق وثیقه در مورد رهن و معاملات با حق استرداد.

ج- واگذاری حق انتفاع: عمری، رقبی، سکنی و حبس.

د- معاملات راجع بانتقال منافع برای مدت بیش از سه سال.

انتقال منافع بیش از سه سال تحت هر عنوان قانونی که واقع گردد خواه اجاره باشد و خواه صلح باید در دفتر املاک ثبت گردد.

لزوم ثبت انتقال منافع ملک در مدت بیش از سه سال را میتوان از این جهت دانست که انتقال منافع املاک اگر چه مزروعی باشد نوعاً سه سال یا کمتر واقع میشود و هرگاه اینگونه معاملات در دفتر املاک وارد شود، صفحات مختصه بزودی پر میگردد و از طرف دیگر تأثیر فاحش در قیمت ملک نمینماید تا وضعیت اقتصادی ملک را تغییر دهد و برای اطلاع عمومی ثبت آن لازم باشد، بخلاف انتقال منافع ملک در مدت بیش از سه سال که ثبت آن را، قانون لازم دانسته است.

ه- افراز در مورد ملک مشاع.

چون افراز ملک مشاع تغییر در وضعیت حقوقی ملک میدهد ثبت آن در دفتر املاک نیز لازم است و عدم تذکر قانون را میتوان حمل بر وضوح مطلب با ذکر امور فوق نمود، یا ممکن است آن را نوعی از انتقال قسمتی از ملک دانسته باشد، گرچه این تصور بعید است.

۲- طریق ثبت معاملات در دفتر املاک.

برای جلوگیری از تقلباتی که ممکن است در مورد معاملات راجعهٔ باموال غیر منقول بعمل آید، آئین‌نامه در حدود قانون ثبت،

مقرراتی را وضع نموده و بخشنامه‌هائی در تکمیل آن صادر شده است که مختصراً بیان میگردد:

معاملات راجعه باموال غیر منقول ثبت شده مطابق ماده «۴۶» قانون ثبت باید بوسیلهٔ سند رسمی بعمل آید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۳۳

سردفتر با رعایت تشریفات لازم از قبیل ارسال برگ سؤالیه بادارهٔ ثبت مربوطه و رسیدن پاسخ آن سند معامله تنظیم و ثبت مینماید و خلاصهٔ معامله را در دو نسخه روی برگ مخصوصی که از طرف وزارت دادگستری تهیه شده می‌نویسد، یکی را بکسی که ملک یا حقی باو واگذار شده تسلیم و دیگری را برای استحضار بدفتر املاک حوزهٔ ثبت ملک ارسال میدارد. بر طبق مادهٔ «۱۰۴» اصلاحی ۲۳ و ۲۴ آئین‌نامه پس از وصول خلاصهٔ معامله، دفتر املاک بطریق ذیل عمل خواهد نمود:

۱- در مورد انتقال قطعی تمام ملک، خلاصهٔ انتقال در زیر ثبت ملک درج، و در ستون ملاحظات دفتر املاک با مرکب قرمز خروج آن را از مالکیت مالک اول قید مینماید.

۲- در مورد انتقال قطعی قسمتی از ملک مفروزاً یا مشاعاً خروج آن را از مالکیت مالک اول بنحوی که بمنزلهٔ ذکر خلاصهٔ معامله نیز محسوب گردد با مرکب قرمز در زیر ثبت ملک یا در ستون ملاحظات دفتر املاک قید مینمایند. در صورتی که مورد انتقال قسمت مشاع از ملک باشد، بنحو ثبت املاک مشاعه و چنانچه مفروز است مانند ثبت یک مستقل با تمام مشخصات و حدود و بها، در صفحهٔ مستقلی از دفتر اصلی یا متمم، ثبت مینماید و در ملاحظات ثبت جدید اشاره به افراز قسمت مزبور از پلاک اصلی با تذکر بشمارهٔ صفحهٔ ثبت اصلی ملک خواهد شد.

هرگاه برای استیفاء طلب دائن، تمام یا قسمتی از ملک مدیون طبق حکم دادگاه بتصرف داین داده میشود، ادارهٔ ثبت باید متصرف را جانشین مدیون شناخته و مطابق همان حکم ملک را بنام محکوم له در زیر ثبت اصل ملک مانند مورد انتقال ثبت نماید (ماده ۱۲۴ آئین‌نامه ثبت).

۳- در مورد انتقال شرطی یا رهنی تمام یا قسمتی از ملک، بنحو فوق الذکر، در دفتر املاک در زیر ثبت ملک قید، و فسخ یا فک آن را در ستون ملاحظات، در مقابل قسمت مربوطه یادداشت مینمایند.

۴- در مورد واگذاری حق انتفاع و یا ارتفاق و همچنین در مورد انتقال منافع

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۳۴

بیش از سه سال، خلاصهٔ معامله در زیر ثبت اصل ملک در دفتر املاک وارد خواهد شد.

در صورتی که انتقالات عدیده نسبت بملک مورد ثبت بعمل آید کلیه آن انتقالات در دفتر املاک زیر یکدیگر بترتیب تاریخ، ثبت خواهد شد. منظور، تاریخ تنظیم سند میباشد که در برگهای خلاصهٔ معامله قید گردیده است.

بنابر آنچه گذشت خلاصهٔ معامله که بدفتر املاک میرسد مسئول دفتر فوراً وارد دفتر می‌نماید و در صورتی که چندین معامله بتواریخ مختلف واقع شده و هیچ‌یک وارد دفتر نشده بترتیب وقوع معامله یکی را پس از دیگری ثبت مینماید. «۱»

در کلیه موارد فوق پس از درج مراتب، دفتر املاک بامضاء مدیر ثبت یا کارمندی که از طرف وزارت دادگستری برای امضاء کردن دفتر و برگهای مالکیت مجاز است میرسد.

قسمت دوم- ثبت انتقال بوسیلهٔ ارث

اشاره

هرگاه کسی که ملک در دفتر املاک بنام او ثبت شده است فوت نماید، برای تغییر دفتر املاک و ثبت ملک بنام ورثهٔ او مادهٔ «۲۲» قانون ثبت سه امر را که: ۱- وراثت ۲- انحصار ۳- توافق ورثه در سهم الارث باشد، لازم دانسته است. بنابراین

(۱) اگر چه قانون در مورد معاملات راجعهٔ باموال غیر منقول سر دفتر را مکلف بمراعات مقررات لازمه در ثبت سند از قبیل تحقیق در هویت متعاملین و عدم مخالفت آن با مصرحات قانونی نموده است، و لیکن برای جلوگیری از وقوع اشتباه در دفتر املاک، مسئول دفتر املاک را نیز مکلف نموده است که در صحت معامله و وقوع آن از طرف کسی که حق آن معامله را دارد نظر نماید و هرگاه سند مخالف صریح قوانین موضوعهٔ کشوری است و یا انتقال دهنده حق چنین انتقالی را نداشته، از ثبت آن امتناع نماید (مفهوم مواد ۱۰۰ و ۱۰۱ قانون ثبت).

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۳۵

هر یک از ورثه میتواند با ابراز گواهی انحصار وراثت که مثبت وراثت و انحصار است و ورقهٔ حاکی از موافقت بقیهٔ ورثه در مقدار سهم الارث، تقاضای ثبت ملک را در مقداری که استحقاق دارد بنام خود از ادارهٔ ثبت بخواهد.

هرگاه موافقت بین آنها حاصل نشود حل امر منوط باقامهٔ دعوی در دادگاه صلاحیتدار و صدور حکم نهائی خواهد بود. در صورتی که در تصدیق انحصار وراثت بدستور ماده «۳۷۲» ق. امور حسبی، سهم وارث یا ورثه از متروکات بنحو اشاعه معین شده باشد، گواهی بر توافق ورثه در سهم الارث لازم نیست.

باری پس از ابراز انحصار وراثت و تعیین سهم الارث بدستور ماده «۱۰۵» آئین‌نامه خلاصهٔ مفاد و شمارهٔ گواهینامه بر حصر وراثت، در ملاحظات دفتر قید، و در زیر ثبت اولیه، ملک بنام وارث نسبت بسهام آنها ثبت میشود و چنانچه مالک پس از خاتمهٔ جریان عملیات ثبتی و قبل از ثبت ملک فوت نماید، بدستور قسمت اصلاحی مادهٔ «۱۰۵» در سال ۲۳، ملک طبق مقررات بنام وارث با قید انتقال از مورث با داشتن گواهی حصر وراثت و توافق در سهم الارث، ثبت میگردد و دیگر ملک مستقلا بنام مورث ثبت نخواهد شد.

مندرجات دفتر املاک دارای اعتبار کامل است لذا همین که ملکی بنام کسی ثبت گردید او مالک شناخته خواهد شد تا آنکه ثبت بنام دیگری تبدیل گردد و این امر کاملا در مورد انتقال اختیاری مراعات گردیده است، و ماده «۲۲» قانون که میگوید:

«... کسی که ملک مزبور باو انتقال گردیده و این انتقال نیز ثبت گردد ...» تصریح باین امر مینماید، ولی در مورد ارث مراعات این اصل ممکن نیست، زیرا ترکه بفوت مورث قهراً بورثه منتقل میشود و هرگاه مالکیت رسمی آنها منوط بثبت در دفتر املاک باشد، باید مورث را که ملک بنامش ثبت شده است، پس از فوت، مالک شناخت و این امر خلاف اصل حقوقی است، بدین جهت است که ماده «۲۲» مالکیت ورثه را منوط به

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۳۶

ثبت ملک بنام آنها ندانسته است و تصریح مینماید: «... یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً باو رسیده باشد مالک خواهد شناخت». بنابراین با ابراز دلیل بر ثبت ملک بنام مورث در دفتر املاک و تصدیق انحصار وراثت مادامی‌که دلیل خلاف ابراز نگردد، وارث مالک شناخته میشود، مثلا هرگاه کسی بعنوان وراثت با ابراز ادلهٔ مذکوره تقاضای افراز خانه را بطرفیت مالک مشاع بنماید، دادگاه او را مالک میشناسد و رسیدگی بتقاضای افراز او می‌نماید.

۳- ثبت حق وثیقه بوسیلهٔ اعلام مالک

در بعض موارد استثناءً قانون اجازه میدهد که در نتیجهٔ اعلام صاحب ملک بحقانیت کس دیگری در ملک ثبت‌شدهٔ خود، دفتر املاک تغییر یابد و آن حق در دفتر قید گردد.

یکی از آن موارد در صورتیست که ملک قبلا مورد رهن و یا معاملهٔ با حق استرداد بوده و متقاضی در اظهارنامهٔ خود حق مزبور را

قید ننموده است و مدت اعتراض گذشته و ملك در دفتر املاك ثبت شده باشد، در این مورد مالك باید در حدود مادهٔ «۱۱۶» قانون ثبت حق مرتهن و انتقال‌گیرنده را در اداره ثبت تصدیق نماید، در این صورت حق انتقال‌گیرنده یا مرتهن در دفتر املاك، ذیل ثبت اصل ملك درج میگردد، و همچنین است در موارد مذکور در ماده «۱۰۵ و ۱۰۶» قانون ثبت که پس از اخطار ادارهٔ ثبت حق مالك را طرف باید تصدیق کند.

مبحث سوم – اعتبار مندرجات دفتر املاک

اشاره

مندرجات دفتر املاك نسبت بثبت هر ملکی دو قسمت میباشد:

اول – قسمت فنی و حقوقی ملک.

قسمت فنی ثبت هر ملکی عبارت از قسمتهائی است که از وضعیت طبیعی مورد

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۳۷

ثبت حکایت مینماید از قبیل خانه یا باغ یا زمین بودن مورد ثبت و همچنین مساحت و حدود آن و قسمت حقوقی ثبت هر ملکی عبارت از قسمتهائی است که از وضعیت حقوقی مورد ثبت حکایت میکند از قبیل وقف بودن و ملك بودن آن و مالك آن کیست و همچنین حقوق دیگران نسبت به مورد ثبت مانند: حق ارتفاق حق انتفاع حق رهن یا حق ارتفاق آن در املاك مجاور.

قسمتهای فنی و حقوقی دفتر املاك بدستور مادهٔ «۲۲» قانون ثبت که میگوید:

«همین‌که ملکی مطابق قانون در دفتر املاك به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملك باسم او ثبت شده ... مالك خواهد شناخت» و ماده «۲۴» قانون ثبت که میگوید: «پس از انقضای مدت اعتراض دعوی اینکه در ضمن جریان ثبت تضییع حقی از کسی شده پذیرفته نخواهد شد ...» دارای اعتبار کامل است یعنی نسبت بکلیه اشخاص ثالث معتبر خواهد بود. آنچه طبق قانون از وضعیتهای فنی و حقوقی ملك در دفتر املاك ثبت شده است مطابق با حقیقت فرض میشود مثلا هرگاه مورد ثبت بعنوان ملکیت بنام کسی ثبت شده، آن محدوده ملك کسی است که بنام او ثبت گردیده و اگر بعنوان وقفیت یا حبس ثبت شده آن محدوده وقف و حبس میباشد. بنابراین ثبت دفتر املاك نسبت بخارج از حدود ملك هیچ‌گونه تأثیر حقوقی ندارد، مثلا هرگاه در تحدید حدود ملك قید شده باشد که حد شمالی محدود بملك حسین است، این امر مثبت مالکیت حسین در ملك مجاور حد شمالی نمیشود و اگر نوشته باشد که حد غربی کوچه و یا خیابان است، مثبت بودن کوچه عمومی و خیابان در حد غربی نمیگردد، بنابراین چنانچه حد غربی، ملك کس دیگری باشد باین اعتبار مالك مورد ثبت نمیتواند حق‌العبور برای ملك خود در ملك مجاور بدست آورد. و همچنین هرگاه بعنوان زمین، ملك در دفتر املاك ثبت شده است، ثبت مزبور شامل بنائی که در آن موجود است نمیشود و میتوان نسبت به بنای آن اقامه دعوی نمود، زیرا زمین شامل بنای موجود در آن نمیباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۳۸

تبصره- بنابر مستنبط از ماده «۳۵۷» ق. م هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مورد ثبت شناخته شود مشمول ماده «۲۲ و ۲۴» ق. ثبت میباشد و هیچ‌گونه دعوی و اعتراضی نسبت بآن پذیرفته نمیشود، بنابراین در ثبت خانه، بنا، و در ثبت باغ، اشجار جزء مورد ثبت است مگر آنکه ثابت شود که بنای سابق منهدم و بناء جدید بعداً احداث گردیده و یا باغ خشك شده و درختان جدید غرس شده است.

بالعکس بنابر مستنبط از ماده «۳۵۸» ق. م هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مورد ثبت شمرده نشود ثبت شامل آن

نمیگردد، و مشمول مواد «۲۲ و ۲۴» ق. ثبت نمیباشد. بنابراین ساختمان و چشمه جزء مورد ثبت بشمار نمیرود، مگر آنکه در تقاضانامه ذکر شود و در دفتر املاک ثبت گردد، اگر چه بنا و چشمه در زمین در ملکیت مالک آن زمین شناخته شود تا خلاف آن ثابت گردد (ماده ۹۶ ق. م).

اینست که بدستور ماده «۲۳» ق. ثبت، ثبت ملک در دفتر املاک بحقوق اشخاصی که در آن مجرای آب یا چاه قنات (اعم از دائر یا بائر) دارند و در ثبت شناخته نشده است خللی وارد نمیآورد و بدستور ماده «۳۱» ق. ثبت، ثبت رقبه بعنوان وقف و حبس در دفتر املاک، مثبت تولیت نمیباشد.

بنابراین ثبت دو امر فوق در دفتر املاک علاوه بر آنکه مانع از اقامهٔ دعوی در دادگاه نخواهد بود، مثبت عدم حق برای خواهان در مجرای آب و چاه قنات نمیباشد و همچنین مثبت تولیت کسی که تولیت او ثبت شده نمیگردد، بدین جهت است که میتوان گفت: پس از اقامه دعوی و اثبات حق ارتفاق برای غیر، در مجرای آب و یا اثبات تولیت غیر بر موقوفه درج آن امور در دفتر املاک لزومی ندارد.

دوم– قسمت ثبت معاملات ملک

اشاره

ثبت معاملاتی که در دفتر املاک بدستور ماده «۲۶» ق. ثبت املاک باید ثبت شود، از دو نظر مورد بحث قرار میگیرد: آثار معامله در دفتر املاک و آثار عدم ثبت معامله در دفتر املاک.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۳۹

الف– آثار ثبت معامله در دفتر املاک

چنانکه ماده «۷۲» ق. ثبت که میگوید: «کلیه معاملات راجعه باموال غیر منقول که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک، ثبت شده است، نسبت بطرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود». تصریح مینماید معاملات که طبق مقررات قانونی راجع به ثبت املاک، در دفتر املاک ثبت شود خواه راجع بعین ملک باشد یا راجع بحقوق عینی و منافع آن، نسبت بتمامی افراد اعتبار کامل دارد. بنابراین معاملاتی که در دفتر املاک ثبت شده است، خواه در سند مالکیت قید گردد و خواه ذکر نشود، مادام که مخالفت آن با مقررات ثبت املاک در دادگاه مسلم نشود معتبر خواهد بود و در صورتی که در دادگاه ثابت گردد که در ثبت معامله در دفتر املاک مقررات مربوطه رعایت نشده است آن ثبت دفتر، اعتباری را که ماده «۷۲» ق. ثبت بآن میدهد دارا نخواهد بود.

ب– آثار عدم ثبت معامله در دفتر املاک

چنانکه از ماده «۷۲» قانون ثبت معلوم میشود معامله که نسبت بملک ثبت شده طبق سند رسمی واقع میگردد، مادام که در دفتر املاک ثبت نشود نسبت باشخاص ثالث معتبر نخواهد بود. بنابراین ابراز سند رسمی معامله راجع به املاکی که به ثبت رسیده است کافی برای اثبات مندرجات آن در مقابل اشخاص ثالث نمی‌باشد و شخص ثالث می‌تواند صرفاً بعنوان آنکه سند تنظیمی بین دو نفر نسبت به اشخاص ثالث اعتباری ندارد، در پاسخ دعوی اکتفا نماید. این است که هرگاه دو معامله معارض راجع بیک ملک واقع شود هر یک از آن دو که در دفتر املاک ثبت نشده است نسبت بطرفین معامله و قائم مقام آنها و اشخاص ثالث معتبر است و آنکه ثبت نشده فقط نسبت بطرفین و قائم مقام آنها اعتبار خواهد داشت.

مثلا هرگاه حسن که ملک بنام او در دفتر املاک ثبت شده است آن را نزد تقی رهن گذارد و سپس همان ملک را بدون حفظ حق مرتهن به جعفر انتقال دهد و معامله اخیر در دفتر املاک ثبت گردد، بدون آنکه حق رهن تقی ثبت شده باشد، جعفر نسبت بآن ملک مالک مطلق شناخته میشود و ادارات و دادگاهها او را مالک رسمی میشناسد و سند رهنی

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۴۰

در مقابل آن بلااثر است تا آنکه تقی در دادگاه باستناد سند رهنی مقدم، اقامهٔ دعوی بر بطلان معامله واگذاری حسن بجعفر بنماید و دادگاه حکم بطلان بدهد و ثبت او را ابطال کند. بدین جهت نمیتوان بظاهر ماده «۷۲» قانون ثبت، استناد جست و بر آن بود که انتقال منافع کمتر از سه سال که در دفتر املاک ثبت نشده است و تاریخ آن مقدم است، چنانچه با معامله ثبت شده که تاریخ آن مؤخر است تعارض داشته باشد، معامله ثبت نشده بلااثر خواهد بود، زیرا اعتبار کامل داشتن معاملات ثبت شده نسبت به اشخاص ثالث، منافات با پذیرفتن دعوی خلاف نخواهد داشت، و مادامی‌که خلاف آن ثابت نشده اعتبار ثبت املاک باقیست و چنانچه در دادگاه ثابت شود که انتقال منافع کمتر از سه سال صحیح است و معامله که در دفتر املاک ثبت شده باطل میباشد ادارهٔ ثبت املاک، ثبت دفتر املاک را ابطال خواهد نمود. قید کامل در ماده «۷۲» ق. ثبت از نظر اعتباری است که معامله ثبت شده در دفتر املاک نسبت باشخاص ثالث که به هیچ‌وجه مداخله در تنظیم سند نداشته‌اند دارا میباشد بخلاف معامله که در دفتر املاک ثبت نشده که مانند معاملهٔ اموال منقول است که فقط نسبت بطرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها معتبر میباشد، چنانکه هرگاه کسی بطرفیت شخص ثالث که متصرف خانه میباشد باستناد انتقالنامه که ثبت نشده مدعی تخلیه گردد، متصرف میتواند دفاع نماید که سند تنظیمی بین زید و عمر و نسبت باو اعتباری نخواهد داشت، ولی هرگاه انتقال وارد دفتر املاک شده باشد بدستور مفاد ماده «۷۲» قانون ثبت متصرف نمیتواند بدفاع قبلی خود متمسک گردد، و سند مزبور بر علیه متصرف، مادامی‌که خلاف آن ثابت نشده معتبر خواهد بود.

بنابر آنچه گفته شد هرگاه کسی منافع خانه خود را از اول فروردین ۳۲۰ برای دو سال بدیگری واگذار نماید و بعداً مالک، منافع همان خانه را برای مدت پنج سال از اول فروردین بشخص ثالثی انتقال دهد و انتقال اخیر هم در دفتر املاک وارد شود در مورد دعوی بین دو منتقل الیه منافع در دادگاه، نمیتوان باستناد ماده «۷۲» ق. ثبت انتقال منافع دو سال که مقدم واقع شده و ثبت نشده بلااثر، و آنکه مؤخر واقع و ثبت

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۴۱

شده قابل ترتیب اثر دانست.

مبحث چهارم – تصحیح دفتر املاک

اشاره

با تمامی دقت‌های لازمی که در ثبت اصل ملک و معاملات مربوطه بآن بعمل می‌آید مع ذلک اشتباهاتی در دفتر املاک روی میدهد. رسیدگی باشتباهات دفتر املاک طبق لایحه قانونی مربوط باشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض مصوب پنجم دی‌ماه ۱۳۳۳ بعمل می‌آید.

اشتباهات در دفتر املاک بر دو قسم است:

۱– اشتباهات در ثبت ملک و یا ثبت انتقالات

بدستور ماده «۱» لایحه قانونی: «اشتباهات قلمی که در موقع ثبت ملک یا ثبت انتقالات بعدی، در دفتر املاک رخ داده، و یا

اشتباهاتی که قبل از ثبت ملک در جریان عملیات مقدماتی ثبت پیش آمده و موقع ثبت ملک در دفتر املاک مورد توجه قرار نگرفته و بعداً ادارهٔ ثبت بآن متوجه گردد، در هیئت نظارت، مذکور در ماده «۶» قانون ثبت مطرح میشود. و در صورتی که پس از رسیدگی، وقوع اشتباه محرز و مسلم تشخیص گردد و اصلاح اشتباه موجب خلل بحق دیگری نباشد، هیئت نظارت دستور رفع اشتباه و اصلاح آن را در ستون ملاحظات ثبت ملک در دفتر املاک، و سند مالکیت، صادر مینماید (و مأمور ثبت املاک طبق دستور هیئت نظارت عمل خواهد نمود) و در صورتی که اصلاح مزبور خللی بحق دیگری برساند بشخص ذی‌نفع اخطار میکند که میتواند بدادگاه مراجعه نماید و ادارهٔ ثبت دستور رفع اشتباه یا اصلاح آن را پس از تعیین تکلیف نهائی در دادگاه صادر خواهد نمود».

بدستور ماده «۲» لایحهٔ قانونی: «در کلیه مواردی که هیئت نظارت طبق بند ۲

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۴۲

از ماده «۲۵» اصلاحی سال ۱۳۱۷ قانون ثبت یا بموجب این قانون باشتباهات رسیدگی مینماید، میتواند با تعیین فهرستی از نوع اشتباهات که بنظر هیئت مؤثر یا غیر مؤثر تشخیص گردیده دستور رفع اشتباه و اصلاح ثبت ملک یا اجرای شقوق ۵ و ۶ و ۷ ماده «۲۵» اصلاحی قانون ثبت را برؤسای ثبتی که مقتضی بداند بدهد».

۲- اسناد مالکیت معارض

بدستور ماده «۳» لایحه قانونی: «در هر موقع که معلوم شود نسبت بملکی کلا یا بعضاً اسناد مالکیت معارض صادر شده، خواه نسبت باصل ملک خواه نسبت بحدود یا حقوق ارتفاقی آن، بترتیب ذیل عمل خواهد شد:

۱)- سند مالکیتی که قبلا در دفتر املاک ثبت شده تا موقعی که بموجب حکم نهائی دادگاه ابطال نشده است معتبر شناخته خواهد شد و سند مالکیتی که تاریخاً مؤخر بر ثبت اولیه در دفتر املاک به ثبت رسیده تا زمانی که حکم نهائی از دادگاه بصحت آن صادر نگردیده باشد سند معارض تلقی میشود.

۲)- ادارات ثبت مکلفند بمحض اطلاع از صدور اسناد معارض، وجود سند مالکیت معارض (سند مؤخر التاریخ) را بدفتر اسناد رسمی حوزهٔ مربوطه و بدارندگان اسناد کتباً ابلاغ نمایند. چنانچه دارندهٔ سند مالکیت معارض با اخطاری که طبق آئین دادرسی مدنی باو ابلاغ شده است در مدت دو ماه از تاریخ ابلاغ بدادگاه محل وقوع ملک مراجعه نکند و گواهی طرح دعوی را در ظرف مدت مذکور بادارهٔ ثبت محل تسلیم و رسید اخذ ننماید و دارندهٔ سند مالکیت مقدم گواهی عدم طرح دعوی را از مراجع صالحه در مدت مزبور تقدیم دارد، ادارهٔ ثبت بطلان سند مالکیت معارض مورد اخطار را در ستون ملاحظات ثبت ملک قید، و مراتب را بدارندهٔ سند مزبور و دفاتر رسمی اعلام خواهد نمود». و کسی که سند مالکیت او ابطال شده است میتواند بر علیه کسی که سند مالکیت مقدم را دارد اقامهٔ دعوی کند و صحت سند مالکیت خود را اثبات نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۴۳

بدستور ماده «۴» لایحه قانونی: «دارندهٔ سند مالکیت مقدم قبل از تعیین تکلیف نهائی در دادگاه میتواند نسبت بمورد سند مالکیت معامله کند، ولی دفاتر اسناد رسمی مکلفند در متن سند قید کنند نسبت بمورد معامله سند مالکیت معارض صادر شده و مادام که تکلیف نهائی طبق این قانون معلوم نشده بخریدار، سند مالکیت جدید داده نخواهد شد و همین حکم نسبت بانتقالات بعدی هم جاری است». در این صورت دارندهٔ سند مالکیت مؤخر، بطرفیت منتقل الیه اقامه دعوی مینماید.

بدستور ماده «۵» لایحه قانونی دارندهٔ سند مالکیت معارض مادام که تکلیف نهائی سند مزبور در دادگاه معلوم نشده، حق هیچ‌گونه معامله نسبت بآن ندارد، ولی میتواند حقوق متصورهٔ خود را بدیگری انتقال دهد».

در صورتی که دارندهٔ سند مالکیت مؤخر در دادگاه اقامهٔ دعوی نماید، بدستور تبصره ۱ ماده «۵» لایحهٔ قانونی: «دادگاه پس از

رسیدگی‌های لازم هر یک از اسناد معارض را که تشخیص دهد جریان ثبتی آن بر طبق قانون و مقررات صحیحاً انجام شده تعیین، و حکم ابطال سند دیگر را خواهد داد». و پس از رسیدن دعوی مزبور بمرحله نهائی ادارهٔ ثبت طبق رأی مزبور دفتر املاک را تصحیح مینماید.
بدستور ماده «۶» لایحه قانونی: «کسی که طبق ماده فوق ممنوع از معامله است هرگاه نسبت بملک مزبور معامله نماید، پس از صدور حکم نهائی بر بطلان سند مؤخر التاریخ و با انقضاء مدت دو ماه و عدم مراجعه دارندهٔ سندی که تاریخاً مؤخر است بمحاکم، بجریمهٔ نقدی معادل یک برابر بهای مورد معامله محکوم خواهد شد و نیز سردفتران اسناد رسمی هم که با وجود اخطار ادارهٔ ثبت در مورد سند مالکیت معارض، اقدام بثبت معامله نمایند بانفصال ابد از شغل سردفتری محکوم خواهند شد».

تبصره – مجازات کارمندان ثبت

بدستور ماده «۷» لایحه قانونی: «کارمندان اداره ثبت که عمل مخالف مقررات آنها موجب صدور سند مالکیت معارض یا معاملات متعدد بشود، در دادگاه اداری مورد تعقیب و بانفصال موقت که کمتر از دو سال نخواهد
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۴۴
بود و یا انفصال ابد بتناسب موضوع، محکوم میشوند و تخلف آنها مشمول مرور زمان تخلفات اداری نخواهد بود». این امر در صورتیست که عمل کارمند منطبق با یکی از جرائم عمومی نباشد و الا در دادگاه کیفری رسیدگی میگردد. در هر صورت کسی که از عمل خلاف کارمندان در موارد بالا زیان دیده است، میتواند در دادگاه عمومی بر علیه کارمند اقامه دعوی نموده و خواستار جبران آن شود.

مبحث پنجم – دعاوی راجع بملک ثبت شده

اشاره

چنانکه گفته شد منظور از ثبت ملک اثبات مالکیت رسمی و استقرار آن میباشد و این امر مستلزم اعتبار کامل مندرجات دفتر املاک است و استماع دعاوی نسبت باملاک ثبت شده منافات با اعتبار کامل دفتر املاک دارد، لذا دعاوی راجع باملاک ثبت شده پذیرفته نمیشود. شرح اصل ثبتی مزبور ایجاب تفصیلی را مینماید که ذیلا بیان میگردد:
دعاوی نسبت باملاک ثبت شده را میتوان از حیث منشأ بر سه دسته تقسیم نمود:

اول – دعاوی که منشأ آن قبل از انقضاء مدت اعتراض است.

اشاره

پس از انقضاء مدت اعتراض دعوی اینکه در ضمن جریان ثبت تضییع حقی از کسی شده بدستور ماده «۲۴» قانون ثبت پذیرفته نمیشود.
قانون برای جلوگیری از استماع هر گونه دعاوی که ممکن است در نتیجهٔ تفسیر قضائی مادهٔ مزبور روی دهد، ناچار در ذیل مادهٔ بالا بتصریح فروض محتملهٔ دعاوی شده است و بعبارت (نه بعنوان عین نه بعنوان قیمت نه به هیچ عنوان دیگر خواه حقوقی باشد و خواه جزائی) منظور خود را بیان کرده است. «۱»

---

(۱) عدم استماع دعاوی در مورد مزبور گرچه مربوط بثبت ملک در دفتر املاک نمیباشد بلکه نتیجه گذشتن مدت اعتراض و عدم استفادهٔ اشخاص ذی‌نفع از موقعیت است که موجب سقوط حق اقامه دعوی گردیده است و لیکن چون پس از انقضاء مدت اعتراض، فاصله با ثبت ملک در دفتر املاک اصولا نیست لذا فصلی بآن اختصاص داده نشده و در ردیف دعاوی راجع بملک ثبت شده ذکر گردیده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۴۵

منظور ماده «۲۴» بالا- از کلمه (حقی) حقیست که هرگاه در مدت مقرر نسبت بآن اعتراض بثبت نشود آن حق را نمیتوان موضوع دعوی قرار داد و آنها عبارتند: ۱- [حق نسبت بعین ملک از قبیل ملکیت، وقفیت و حبس مؤبد، ثلث باقی، حق وثیقه (رهن و معاملات با حق استرداد ماده «۳۲ و ۱۱۶» ق. ثبت) که مدت اعتراض بآنها بدستور ماده «۱۶» ق. ثبت. ۹ روز از تاریخ اولین آگهی نوبتی میباشد] ۲- [حدود در صورتیست که ملک مورد تقاضا از حدود خود تجاوز بحدود املاک مجاور بنماید که مدت اعتراض بآن بدستور مادهٔ «۲۰» قانون ثبت ۳۰ روز از تاریخ تنظیم جلسه تحدید حدود میباشد]. ۳- [حقوق ارتفاقی (منظور حقوق ارتفاقیست که مالک ملک مورد تقاضا در املاک مجاور برای ملک خود شناخته است) که مدت اعتراض بآنها بدستور ماده «۲۰» ق. ثبت ۳۰ روز از تاریخ تنظیم صورتمجلس تحدید حدود است.] زیرا نسبت بحقوق نامبرده است که هرگاه ملک ثبت شود بدون آنکه اعتراض بعمل آید نمیتوان اقامه دعوی نمود و الا چنانچه کسی دارای حق انتفاع نسبت بملکی بصورت رقبی یا عمری باشد و یا مالک منفعت ملکی باشد بسببی از اسباب مانند اجاره، صلح و معاوضه اگر چه مدت آن طولانی باشد، اعتراض بثبت ملک ننماید حق او در اثر ثبت عین ملک ساقط نمیشود و هر زمان میتواند بر علیه مالک اقامهٔ دعوی کند.

با توجه باطلاق ماده «۲۴» قانون ثبت، فرقی در عدم استماع دعاوی نمینماید که منشأ دعوی قبل از تقاضای ثبت باشد یا بین تقاضای ثبت و انقضاء مدت اعتراض مانند آنکه مالک پس از تقاضای ثبت، ملک خود را بدیگری بوسیلهٔ سند عادی انتقال دهد و اداره ثبت را از آن امر آگاه ننماید (ماده ۴۳ اصلاحی قانون ثبت).

بنابر آنچه گفته شد منظور از عدم استماع دعاوی، مستفاد از ماده «۲۴» قانون ثبت، دعاوی راجع بعین ملک مورد تقاضای ثبت، و حق وثیقه است. بنابراین مطالبهٔ اجرت المثل مدت قبل از تقاضا تا زمان انقضای مدت اعتراض نسبت بملکی که بنام دیگری ثبت شده مانعی نخواهد داشت مانند آنکه کسی مدعی گردد ملکی را که متقاضی

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۴۶

بنام خود ثبت کرده قبلا ملک او بوده است و متقاضی پس از سکونت دو سال تقاضای ثبت آن را بدون استحقاق بنام خود نموده و مدت اعتراض هم منقضی شده است و فعلا چون نسبت بعین ملک حقش ساقط گردیده، اجرت المثل مدت قبل از انقضاء تا زمان انقضاء مدت اعتراض را مطالبه مینماید، و متقاضی چون منکر ادعای او است تقاضای رسیدگی بمالکیت سابقه خود را میخواهد. اگر چه در مقام رسیدگی بدعوی فوق، دادگاه از باب مقدمه ناچار است رسیدگی بمالکیت خواهان نسبت بقبل از انقضاء مدت اعتراض و رسیدگی مزبور نماید و در مواردی که ماده «۲۴» ق. ثبت رسیدگی بآن را منع نموده نمیباشد.

در موارد مخصوصی که در نظر قانون اهمیت بسزائی داشته است در مادهٔ «۲۴» قانون ثبت استثناء بذینفع اجازه داده که پس از انقضاء مدت اعتراض اقامهٔ دعوی کند ولی برای حفظ اصل ثبتی (مالکیت رسمی کسانی که بنام آنها تقاضای ثبت ملک شده و مدت اعتراض منقضی گردیده) فقط اجازهٔ مطالبهٔ قیمت ملک داده شده است.

موارد استثنائی که نسبت بعین ملک ثبت شده میتوان اقامه دعوی نمود.

اشاره

موارد استثنائی از نظر مرجع رسیدگی بر دو نوع است:

1- موردی که مرجع رسیدگی آن دادگاه حقوق میباشد

و آن مورد مذکور در ماده «۴۴» قانون ثبت است که مطابق مادهٔ «۴۵» قانون مزبور اجازهٔ اقامه دعوی بقائم مقام معترض داده شده است. ماده «۴۵» ق. ثبت: «اگر بواسطهٔ عدم اقدام در مورد مواد ۱۷- ۱۸- ۱۹ ملکی به ثبت رسیده و بعد معلوم شود عدم تعقیب یا عدم ابراز تصدیق بعلت فوت یا جنون یا حجر طرف دعوی یا مستدعی ثبت بوده و اخطار مذکور در ماده فوق هم با اینکه مستدعی ثبت به فوت یا جنون یا حجر عالم بوده بعمل نیامده است، قائم- مقام قانونی متوفی یا مجنون و یا محجور میتواند در ظرف پنج سال از بابت قیمت ملک و اجور و خسارات در محکمه حقوق بوسیلهٔ عرض‌حال جدید بر علیه مستدعی ثبت اقامه

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۴۷

دعوی نماید. مبدأ پنج سال مذکور فوق در مورد وارث کبیر و وراثی که ولی خاص (پدر یا جد پدری یا وصی منصوب مسلم الوصایه) دارند از تاریخ فوت و در غیر این موارد از تاریخ تعیین قیم یا مدیر تصفیه محسوب میشود. در مورد این ماده چنانچه مستدعی ثبت محکوم گردد و ملک را قبلا بدیگری انتقال داده و در موقع اجرای حکم مفلس باشد و ثابت شود برای فرار از ادای حق طرف خود را مفلس قلمداد کرده بحبس تادیبی از یک سال تا دو سال محکوم خواهد شد. تعقیب جزائی در این مورد منوط بشکایت مدعی خصوصی است و با استرداد شکایت تعقیب موقوف میشود».

2- موردی که مرجع رسیدگی آن دادگاه کیفری است

اشاره

و آن از قرار ذیل است:

الف- موردی که کسی ملک را بدیگری انتقال دهد و یا با علم باینکه بنحوی از انحاء سلب مالکیت از او شده است

(چنانکه در نتیجهٔ رسیدگی در دادگاه حکم قطعی بمالکیت دیگری صادر گردیده و حکم مزبور بشخص او ابلاغ شده باشد) تقاضای آن را بنام خود بنماید.

و همچنین است موردی که در موقع تقاضای ثبت مالک بوده، ولی در نتیجهٔ انتقال یا سلب مالکیت بنحوی از انحاء در موقع ثبت ملک در دفتر املاک، مالک نباشد و مع هذا سند مالکیت بگیرد و یا سند مالکیت نگیرد، ولی پس از اخطار ادارهٔ ثبت، حاضر برای تصدیق حق طرف نشود. (ماده «۱۰۵» قانون ثبت)

ب- موردی که ملک بوسیلهٔ مورث انتقال داده شده و یا بنحوی از انحاء سلب مالکیت از او گردیده است

و سپس یکی از ورثه و یا تمامی آنها با علم باین امر تقاضای ثبت ملک را بنمایند، و یا بنام خود سند مالکیت بگیرند و یا مطابق قسمت اخیر ماده «۱۰۵» پس از اخطار ادارهٔ ثبت رفتار ننمایند.

در مورد فوق علم وارث را شرط مجرمیت او دانسته و طریقهٔ اثبات آن را فقط وجود امضاء، یا مهر یا نوشته بخط او قرار داده است (ماده «۱۰۶» قانون ثبت)

ج- موردی که کسی ملکی را بعنوان اجاره یا عمری یا رقبی

و یا سکنی و یا

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۴۸

مباشرت و بطور کلی نسبت بآن امین محسوب بوده و بعنوان مالکیت تقاضای ثبت آن را بنماید (ماده «۱۰۷» قانون ثبت).

د- موردی که کسی ملکی را بیکی از عناوین اجاره، عمری، رقبی، سکنی یا مباشرت و بطور کلی بعنوان امانت متصرف بوده

و شخصاً تقاضای ثبت ننموده باشد ولی بواسطهٔ تبانی او ملک بنام دیگری به ثبت برسد، در این صورت بطریق ذیل عمل خواهد شد:

۱- اگر کسی که ملک بنام او ثبت شده است مشمول مقررات یکی از مواد «۱۰۵ و ۱۰۶ و ۱۰۹» باشد شخص او و امین هر دو بعنوان مجرم اصلی تعقیب و نسبت بخسارات خواهان خصوصی متضامناً مسئول خواهند بود.

۲- اگر کسی که ملک بنام او به ثبت رسیده مشمول مواد «۱۰۵ و ۱۰۶ و ۱۰۹» نباشد شخص مزبور به هیچ عنوان اعم از حقوقی و جزائی قابل تعقیب نیست (چنانکه ملک در تصرف امین است و دیگری تقاضای ثبت نماید و شخص ثالثی بعنوان معترض، بر ثبت او اعتراض کند و در جریان دادرسی، متقاضی ثبت، تسلیم باعتراض شود و نتیجهٔ ملک بنام شخص ثالث به ثبت رسد) فقط امین بعنوان مجرم اصلی تعقیب خواهد شد و مطابق مادهٔ ۲۳۸ ق. مجازات عمومی محکوم میشود (ماده «۱۰۸» قانون ثبت).

ه- موردی که کسی نسبت بملکی که در تصرف دیگری بوده، خود را متصرف قلمداد کرده و تقاضای ثبت آن را بنماید.

اختلافات راجع به حدود را قانون صریحاً مشمول مورد فوق ندانسته است (مادهٔ «۱۰۹» قانون ثبت). بنابراین کسی که در موقع تحدید حدود، قسمتی از ملک مجاور را که در تصرف غیر است، جزء ملک مورد تقاضا معرفی و خود را متصرف قلمداد نماید و صورت جلسه تحدید حدود هم بهمین نحو تنظیم گردد، نمیتوان باستناد مادهٔ «۱۰۹» قانون ثبت او را باتهام کلاهبرداری مورد تعقیب قرار داد. کلیه اختلافات راجع بحدود ملک موضوعاً خارج و مشمول حکم مواد کیفری ثبت نمیباشد، زیرا مواد مزبور تقاضای ثبت ملک را در موارد مخصوصه جرم شناخته و اختلاف حدی که ناشی از معرفی نمودن قسمتی از ملک مجاور بعنوان قسمتی

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۴۹

از ملک خود در جلسه تحدیدی میباشد، اصطلاحاً تقاضای ثبت نامیده نمیشود، و تذکر بعدم شمول اختلافات راجع بحدود، در ذیل مادهٔ «۱۰۹» قانون ثبت، استثناء از حکم ماده نبوده بلکه بیان فرد شایعی از منشأ اختلافات حدی است که بمنظور توضیح ذکر شده است.

و- مورد املاکی که برهن یا بعنوان معامله با حق استرداد (یکی از عناوین مذکور در مادهٔ «۳۳» قانون ثبت) انتقال داده شده است،

چون رهن و معامله با حق استرداد از حقوق عینی میباشد که باید در ضمن ثبت اصل ملک در دفتر املاک قید گردد، لذا راهن یا انتقال دهنده مکلف است در موقع تقاضای ثبت ملک، حق طرف (مرتهن یا انتقال‌گیرنده) را در ضمن اظهارنامه خود قید نماید، و در صورتی که متقاضی بتکلیف خود عمل ننمود، مرتهن یا انتقال‌گیرنده در مدت ۹۰ روز از تاریخ نشر اولین آگهی نوبتی میتواند بر طبق مادهٔ «۱۶» قانون ثبت، اعتراض نماید و الا- حق عینی او که حق وثیقه است ساقط میگردد، و لیکن حق دینی او باقی و مادام که مرور زمان منقول، شامل طلب او نشود، حق مطالبهٔ آن را خواهد داشت و میتواند در دادگاه حقوقی اقامهٔ دعوی نماید «۱».

در صورتی که انتقال دهنده یا راهن حق وثیقه انتقال‌گیرنده یا مرتهن را در اظهار- نامهٔ خود در موقع تقاضای ثبت قید ننمود، آنها

میتوانند تا یک سال از تاریخ انقضاء مدت حق استرداد یا رهن، بوسیلهٔ اظهارنامهٔ رسمی حق خود را مطالبه کنند، در این حال معامله بیکی از دو وضعیت ذیل خواهد بود:

اگر اخطار اظهارنامه پس از انقضاء مـدت استرداد یا رهن بعمل آید در ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه، راهن یا انتقال دهنده باید حق مرتهن را بدهد و هرگاه نداد کلاهبردار محسوبست. و چون موعد پرداخت دین گذشته، تصدیق حق مرتهن یا

---

(۱) ذکر مورد معاملات با حق استرداد در ضمن موارد استثنائی ماده «۲۴» قانون، از نظر جمع‌آوری مواد کیفری بوده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۵۰

انتقال‌گیرنده در ادارهٔ ثبت موجب عدم تعقیب او نخواهد بود.

اگر اخطار اظهارنامه قبل از انقضاء مدت استرداد و یا رهن بعمل آید بطریق ذیل عمل میشود:

در صورتی که ملک مورد معامله در ملکیت راهن یا انتقال دهنده باقی باشد وقتی مجرم محسوب خواهند شد که حق طرف را تا ده روز پس از ابلاغ اظهارنامه در ادارهٔ ثبت تصـدیق ننماینـد، و در صورتی که ملک مورد معامله در ملکیت راهن یا انتقال دهنده باقی نباشـد، وقتی مجرم محسوب خواهنـد شـد که تـا ده روز پس از انقضاء مـدت حق استرداد یا رهن، حق طرف را تأدیه ننماینـد. (ماده ۱۱۶ ق. ثبت)

مقررات مخصوصهٔ دادرسی کیفری در دعوی ثبتی

چون نظر اساسـی در موارد کیفری فوق، جبران خسارات کسـی است که در جریان ثبت حق او تضییع شده است، لذا برای رسیدگی باین امر و تعقیب متهم مجرم به کلاهبرداری، مقررات مخصوصی در قانون ثبت معین شده که ذیلا بیان میشود:

۱- جرم کلاهبرداری بـدون تعقیب شاکی خصوصـی از لحاظ جنبـهٔ عمومی قابل تعقیب است، ولی در موارد دعاوی ثبت طبق مادهٔ «۱۱۱» قانون، تعقیب متهم موکول به شـکایت شاکی خصوصـی است، جز در مورد موقوفات عام المنفعه و اموال محجورین مـذکور در مادهٔ «۱۱۱» مکرر قانون ثبت، مصوب ۷/ ۵/ ۱۲ که میگوید: «اگر در مورد مواد «۱۰۷ و ۱۰۸» متهم کسی باشد که املاک موقوفهٔ عـام المنفعه را بعنوان متولی یـا متصـدی و یـا املاک مولی علیه را بعنوان ولایت یا قیمومت در تصـرف دارد، تعقیب جزائی موکول بشکایت مدعی خصوصی نیست».

۲- تعقیب متهم در مورد کلاهبرداری باسترداد شـکایت شاکی خصوصـی متروک نخواهد ماند، ولی در مورد دعاوی ثبت باسترداد شکـایت شاکی خصوصـی قبل از صـدور حکم نهائی بر طبق مادهٔ «۱۱۲» قـانون ثبت، تعقیب کیفری متروک میمانـد. در مورد حکم نهائی چون جرم

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۵۱

متهم ثابت شده است استرداد دعوی رفع اثرات حکم نهائی را نمینماید.

پس از استرداد دعوی بر طبق مادهٔ «۱۱۳» قانون ثبت تجدید شکایت از طرف مدعی خصوصی پذیرفته نمیشود.

۳- بر طبق ذیل مادهٔ «۱۵» قانون آئین دادرسـی کیفری، کسـی که تا جلسه اول دادرسی کیفری ادعای خصوصی ننماید دیگر ادعای مزبور در دادگاه جزائی پـذیرفته نمیشود، ولی در مورد دعاوی ثبت بر طبق ماده «۱۱۴» قانون مزبور از شاکی خصوصی حتی پس از صدور حکم جزائی نیز میتوان دادخواست مطالبه خسارات پذیرفت.

۴- بر طبق ماده «۱۷» قانون آئین دادرسـی کیفری هرگاه ثبوت تقصیر متهم منوط بمسائلی باشد که دادرسی و ثبوت آن از خصائص دادگاه حقوقی است مثل حق مالکیت، و افلاس امر کیفری تعقیب نمیشود و اگر تعقیب شـده معلق میماند، تا حکم قطعی از محاکم

حقوقی صادر شود، ولی در موارد ثبتی چنانکه از مواد کیفری مزبور معلوم است، دادگاه کیفری صالح برای رسیدگی بمالکیت نیز میباشد.

۵- بر طبق مادهٔ «۱۴» قانون آئین دادرسی کیفری، دادگاه جزاء هرگاه در خصوص دعوی عمومی حکمی صادر نمود و نسبت بدعوی خصوصی حکمی صادر نکرد، شاکی خصوصی میتواند بدادگاه حقوق مراجعه کند، ولی در موارد ثبتی بر طبق ماده «۱۱۴» قانون ثبت، تعیین میزان خسارت با دادگاهیست که بجنبهٔ کیفری رسیدگی کرده است، اگر چه پس از صدور حکم کیفری باشد و دادگاههای حقوقی صالح برای رسیدگی باین امر نمیباشند.

خساراتی که مورد رسیدگی دادگاه کیفری، در موارد ثبتی میتواند واقع گردد بر دو نوع است:

خسارات مستقیم و خسارات غیر مستقیم.

الف- خسارات مستقیم- و آن عبارت است از قیمت ملك مورد ثبت در حین

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۵۲

انقضاء مدت اعتراض که بوسیلهٔ کارشناس فنی تعیین میشود. تعیین قیمت حین انقضاء از نظر آنست که رابطهٔ مالکیت شاکی خصوصی (مالك سابق) تا تاریخ مزبور از عین ملك قطع نشده است و بوسیلهٔ دادخواست اعتراض میتوانسته نسبت بآن اقامه دعوی کند و جلوگیری از تملك متقاضی ثبت بنماید، ولی در اثر انقضاء مدت اعتراض رابطهٔ شاکی خصوصی از عین ملك قطع میگردد، و بقیمت آن تبدیل میشود، چنانکه در مورد اتلاف و تسبیب است «۱».

ب- خسارات غیر مستقیم- و آن چنانکه ماده «۱۱۴» قانون ثبت تفسیر نموده عبارتست از خسارات ناشیه از دادرسی مطابق اصول معموله مانند هزینه دادخواست و پول تمبر برگها و حق‌الوکاله و غیره.

مادهٔ «۱۱۴» قانون ثبت برای اهتمام در وصول خسارات شاکی خصوصی در موارد کیفری ثبتی مقرر داشته که محکوم علیه مادام که خسارات مورد حکم را جبران ننماید در توقیف خواهد ماند، ولی در مورد امین در صورتی که ملك بنام کسی ثبت شده که مشمول مواد «۱۰۵ و ۱۰۶ و ۱۰۹» نمیباشد مادهٔ «۱۰۸» قانون ثبت بوزیر دادگستری اجازه داده که هرگاه محکوم علیه نتواند در ظرف پنج سال با تأدیه خسارات یا از طریق دیگری رضایت شاکی خصوصی را فراهم سازد، از مقام سلطنت عفو او را استدعا نماید.

تبصره- در این تبصره سه امر تذکر داده میشود:

۱- در صورتی که شاکی خصوصی نتواند در اثر موانع قانونی، مانند مرور زمان کیفری، یا فوت متهم، دعوای کیفری اقامه کند آیا خسارات خود را میتواند از طریق دادگاه حقوقی مطالبه نماید؟

---

(۱) اجرت المثل زمان تصرف متقاضی ثبت را نمیتوان باستناد مواد کیفری ثبت از دادگاه جزا مطالبه نمود، زیرا اجرت المثل از خسارات مربوط بتقاضای ثبت نیست، علاوه بر آنکه ماده «۱۱۴» قانون ثبت خسارات مستقیم را تعبیر بخساراتی نموده که بواسطهٔ تقاضای ثبت و صدور سند مالکیت بشاکی خصوصی وارد آمده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۵۳

چنانکه از خصوصیت منظوره در طریق رسیدگی و تعقیب متهم معلوم میگردد مقصود اساسی از وضع مواد کیفری ثبت، جبران خسارات مالك متضرر میباشد که در نتیجهٔ ثبت ملك دچار شده است. بنابراین میتوان با تفسیر وسیعی از مواد قانون ثبت بر آن شد که چون از جنبهٔ کیفری، جبران خسارات مالك ممکن نیست، برای نائل شدن بمقصود اصلی از طریق دادگاه حقوق، خسارات، قابل مطالبه باشد، باین معنی که شاکی خصوصی بتواند مادام که مورد مشمول مرور زمان منقول نشده، از متقاضی ثبت، و در

صورت فوت او از متصرف ترکه، مطالبهٔ خسارات وارده را بنماید. این امر مخالف با عموم منع اقامه دعوی، مذکور در قسمت اول ماده «۲۴» قانون ثبت نخواهد بود، زیرا مواد استثنائی دو امر را متذکر شده است: یکی حق مطالبه خسارات ناشیه از ثبت در موارد معینه، و دیگری طریق مطالبه آن بوسیله دادگاه کیفری. و در صورتی که طریق مطالبه بوسیلهٔ دادگاه کیفری در اثر موانع قانونی مسدود باشد امر اساسی که حق مطالبه خسارات است بحال خود باقی خواهد ماند و از مواد استثنائی هم انحصار طریقهٔ کیفری حتی در حال مسدود بودن آن استفاده نمیشود. بنابراین با توجه باینکه طرف دعوی خسارات، کسی است که قانون در موارد استثنائی مطالبه خسارات را از او اجازه داده است، اقامهٔ دعوی حقوقی بدون مانع خواهد بود. نظر قضائی، مخصوصاً با روش دادرسان کیفری که با تفسیر موسع سر و کاری ندارند، با تفسیر حقوقی فوق موافقت ندارد و در دادگاه حقوقی، مطالبهٔ خسارات ناشیه از ثبت به هیچ‌وجه پذیرفته نمی‌شود.

۲- در صورتی که شاکی خصوصی قبلاـ دادخواست اعتراض بر ثبت ملک داده و در اثر رد یا ابطال آن و یا صدور قرار سقوط دعوی، اعتراض بر ثبت منتهی بحکم نشده باشد، آیا اقامه دعوی کیفری میتوان نمود؟

با توجه باطلاق مواد کیفری ثبت، برای اقامه دعوی بعنوان کیفری در مواردی که حق اعتراض نسبت باصل ملک بنحوی از انحاء ساقط شده باشد (چنانکه دادخواست

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۵۴

اعتراض بر ثبت رد، یا ابطال شود و تجدید نشود و یا بر طبق ماده «۱۹» قانون ثبت تجدید گردد و در مرتبه دوم رد، یا ابطال شده باشد و یا بر طبق ماده «۱۸» قانون ثبت دعوی اعتراض ساقط شده باشد) مانعی بنظر نمیرسد و مادهٔ «۱۵» قانون آئین دادرسی کیفری که میگوید: «کسی که دادگاه حقوق را ابتدا مرجع دعوی خصوصی خود قرار داده دیگر دعوی مزبور در دادگاه کیفر پذیرفته نمیشود». شامل مورد فوق نخواهد بود، زیرا موضوع دعوی دادگاه حقوقی و کیفری اگر چه ناشی از یک منشأ است که ثبت ملک غیر میباشد، ولی خواسته در دادگاه حقوقی عین ملک و در دادگاه کیفری قیمت آنست و باین لحاظ دعوی اقامه شده در دادگاه حقوقی، غیر از دعوی اقامه شده در دادگاه کیفری است.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۶، ص: ۱۵۴

۳- آیا میتوان قبل از انقضاء مدت اعتراض، باستناد مواد کیفری، متقاضی ثبت ملک غیر را مورد تعقیب کیفری قرار داد؟

جواب پرسش فوق در مواردی که قانون متقاضی ثبت ملک غیر را کلاهبردار محسوب نموده است، مثبت خواهد بود، زیرا مواد مزبور مجرد تقاضای ثبت را جرم شناخته است و پس از تحقق جرم، تعقیب متهم مانعی نخواهد داشت و شاکی خصوصی میتواند در صورت بقاء مدت اعتراض، عین ملک را مطالبه کند و هرگاه در جریان امر مدت مزبور منقضی گردد خواسته خود را تغییر و ضرر و زیان ناشی از جرم را بخواهد.

و این امر با توجه باولویت مستفاد از ماده «۵۰۸» قانون آئین دادرسی مدنی اشکالی ندارد و ماده «۲۴» قانون ثبت هم تعقیب متهم را منوط بانقضاء مدت اعتراض نیز ندانسته است، زیرا مادهٔ مزبور شامل دو قسمت میباشد: سقوط حق اقامهٔ دعوی پس از انقضاء مدت اعتراض و بیان مواردی که مطالبه خسارات از متقاضی ثبت میتوان نمود و به هیچ‌وجه مادهٔ مزبور ناظر بموقع تعقیب نمیباشد.

دوم- دعاوی که منشأ آن پس از انقضاء مدت اعتراض است

دعاوی مزبوره هرگاه قبل از ثبت ملك در دفتر املاک اقامه شود (چنانکه پس

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۵۵

از انقضاء مدت اعتراض، کسی که تقاضای ثبت نموده ملك خود را بدیگری انتقال دهد و سپس قبل از ثبت ملك در دفتر املاک، بین متعاملین در بطلان و فسخ معامله اختلاف شود و در دادگاه اقامه دعوی گردد) چون دلیلی بر منع استماع آن موجود نیست، دعاوی مزبور پذیرفته خواهد شد، ولی اقامهٔ دعوی مانع از ورود ملك در دفتر املاک نمیباشد و پس از ختم عملیات مقدماتی ملك، در دفتر ثبت خواهد شد. مگر آنکه بوسیلهٔ قرار تأمین صادر از طرف دادگاه از ثبت ملك جلوگیری بعمل آید.

اما در صورتی که نتیجه نهائی دعوی اقامه شده قبل از ثبت ملك در دفتر املاک باداره ثبت برسد، ملك بنام کسی ثبت خواهد شد که در حکم نهائی ملك از آن او شناخته شده است، زیرا حکم مزبور نسبت باصحاب دعوی معتبر و دلیلی بر رفع اثرات آن موجود نیست و در صورتی که نتیجهٔ نهائی دعوی اقامه شده پس از ثبت ملك باداره ثبت برسد، گفته شده چون بر طبق ماده «۲۲» قانون ثبت، دولت کسی را مالك خواهد شناخت که ملك بنام او در دفتر املاک ثبت شده، اثری بر حکم مزبور داده نخواهد شد و همچنین است هرگاه دعاوی فوق پس از ورود ملك در دفتر املاک اقامه گردد، ولی ضعف استدلال مزبور از گفتاری که بعداً بیان میشود معلوم میگردد.

سوم- دعاوی که منشأ آن پس از ثبت ملك است

اشاره

چنانکه کسی که ملك بنام او در دفتر املاک ثبت شده آن را بدیگری انتقال دهد و سپس بین متعاملین در بطلان و یا فسخ معامله و یا در اخذ بشفعه بین شفیع و مشتری اختلاف گردد و ذی‌نفع بدادگاه مراجعه نماید، دادگاه در جریان رسیدگی ممکن است بیکی از دو وضعیت ذیل مواجه شود:

۱- انتقال وارد دفتر املاک نشده است

در این صورت چون دلیلی بر منع استماع اینگونه دعاوی موجود نیست دعاوی مزبوره پذیرفته خواهد شد، اگر چه اقامه دعوی در دادگاه مانع از ثبت انتقال در دفتر

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۵۶

املاک نخواهد بود.

نتیجه نهائی هرگاه قبل از ثبت انتقال باداره ثبت برسد آن اداره بر طبق مفاد حکم عمل مینماید و اگر نتیجه نهائی پس از ثبت انتقال باداره ثبت برسد مانند آنست که پس از ثبت انتقال اقامه دعوی شده باشد که شرح آن بعداً بیان میشود.

میتوان مفاد ماده «۲۲» قانون ثبت را که میگوید: «... دولت فقط کسی را که ملك باسم او ثبت شده و یا کسی را که ملك مزبور باو منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده ... مالك خواهد شناخت» مانع استماع دعاوی نسبت بمعاملات قبل از ثبت آن در دفتر املاک نیز دانست. باین تقریب که قبل از ثبت انتقال بنام منتقل الیه در دفتر املاک، دولت فقط ناقل را که ملك بنام او در دفتر ثبت است مالك می‌شناسد و منتقل الیه مالك شناخته نمیشود تا دعوی بطلان یا فسخ معامله بین متعاملین مورد داشته باشد و پس از ثبت انتقال هم در دفتر املاک منتقل الیه مالك شناخته میشود و بدستور ماده «۲۲» قانون ثبت هیچ‌گونه دعوی مسموع نخواهد بود.

استدلال فوق بیشتر بسفسطه شباهت دارد تا باستدلال حقوقی، زیرا چنانکه در تفسیر ماده «۲۲» ق ثبت خواهد آمد پس از صدور

حکم نهائی و رسیدن رونوشت آن بدفتر املاک، ادارهٔ ثبت موظف است مفاد آن را وارد دفتر نماید، زیرا بدستور ماده «۹» ق. آئین دادرسی مدنی: «هیچ مقام رسمی و هیچ اداره دولتی نمیتواند حکم دادگاه دادگستری را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند، مگر خود دادگاهی که حکم داده و یا دادگاه بالاتر از آن، آن هم در مواردی که قانون معین میکند». بنابراین هر یک از متعاملین میتوانند بطرفیت یکدیگر اقامهٔ دعوی نمایند و بطلان یا فسخ معامله را بخواهند و عملیاتی که شده است ملغی الاثر سازند.

۲- انتقال وارد دفتر املاک شده است

اشاره

دعاوی که نسبت بمعاملهٔ ثبت شده در دفتر املاک، ممکنست اقامه شود، عبارتند

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۵۷

از دعوی فسخ یا بطلان معامله از ناحیه یکی از متعاملین بطرفیت دیگری، و دعوی اخذ بشفعه از ناحیهٔ شفیع بطرفیت مشتری و چون وضعیت حقوقی هر یک از آنها مختلف است لذا جداگانه ذکر میگردد.

الف- دعوی بطلان

دادگاهها عموماً تا قبل از هزار و سیصد و بیست بعلل خارج باستناد ظاهر ماده «۲۲» ق. ثبت بر آن بودند که پس از ثبت انتقال در دفتر املاک، دولت فقط منتقل الیه را مالک میشناسد و پذیرفتن دعوی بطلان که نتیجه شناختن مالکیت ناقل است، منافات با مالکیت رسمی منتقل الیه دارد، لذا دعوای بطلان را نمی‌پذیرفتند. چون از ناحیهٔ مالک سابق که ملک از او منتقل گردید. دعوای بطلان پذیرفته نمیشد، بعض از وکلاء راه دیگری اندیشیده بودند که منتفع میتواند بعنوان اتلاف و تسبیب بطرفیت منتقل الیه اقامه دعوی بنماید و باستناد آنکه بدون داشتن حق، ملک او را بنام خود ثبت نموده است، جبران خسارت وارده را که قیمت ملک باشد از او بخواهد.

پس از هزار و سیصد و بیست نظر دادگاهها تغییر نمود و توانستند عمیقتر فکر کنند و بر آن شدند که رسیدگی باین گونه دعاوی منافات با ماده «۲۲» ق. ثبت ندارد، زیرا ثبت دفتر املاک باستناد سندی بعمل آمده که معامله مندرج در آن باطل بوده است.

و ثبتی اعتبار قانونی دارد که در حقیقت صحیح باشد چون آثار حقوقی همیشه بر موضوعات قانونی که بطور صحیح واقع شده است مترتب میگردد و این امر احتیاج بآن ندارد که در قانون تصریح شود. بنابراین ثبت انتقال باطل در دفتر املاک دارای اعتبار قانونی نمیباشد.

ب- دعوی فسخ

دعوی فسخ معامله از ناحیه یکی از متعاملین بطرفیت دیگری مانند دعوی بطلان در دادگاهها باستناد ظاهر ماده «۲۲» ق. ثبت، تا قبل از ۱۳۲۰ پذیرفته نمیشد و حتی بعضی از دادرسان قدم فراتر گذارده بودند و دعوی مطالبهٔ ارش باستناد عیب را هم نمی‌پذیرفتند. وزارت دادگستری هم در بخشنامه مورخه ۶/ ۱۲/ ۱۵

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۵۸

راجع باقامهٔ دعوی فسخ در اثر وجود غبن، استناد بمادهٔ فوق‌الذکر جسته و بدادگاهها ابلاغ نمود که پذیرفتن دعوی غبن، علاوه بر آنکه با مالکیت مشتری منافات دارد، لطمهٔ بزرگی باعتبار اسناد رسمی و اسناد مالکیت وارد میسازد و دادگاهها را از پذیرفتن اینگونه دعاوی منع مینماید. ولی پس از ۱۳۲۰ دادگاه‌ها از روش سابق خود برگشتند و دعاوی فسخ را نسبت بمعاملات ثبت شده

در دفتر املاک میپذیرند.
گرچه تفسیر قضائی دادگاهها تا قبل از ۱۳۲۰ از ماده «۲۲» قانون ثبت چنانکه فوقاً گفته شد در ظاهر موجب اعتبار کامل مندرجات دفتر املاک و حفظ اعتماد عمومی میگردید، ولی از نظر حقوقی چنین بنظر میرسد که ماده «۲۲» قانون ثبت در مورد بیان دو امر است: یکی تأسیس اصل مالکیت رسمی کسی که ملك بنام او ابتداء در دفتر املاك ثبت شده و دیگر تغییر عادی مندرجات دفتر املاک در اثر انتقال و ارث، و ماده ناظر بامور دیگری نمیباشد، بنابراین پذیرفتن دعوی فسخ منافات با مفاد مادهٔ بالا ندارد، زیرا مدعی فسخ با اعتراف بمالکیت سابق طرف خود انحلال آن را اعلام میدارد، چه فسخ از نظر تحلیلی برگشت ملك از منتقل الیه بناقل است و مانند معامله مجدد خواهد بود.

ج- دعوی اخذ بشفعه

بر طبق ماده «۸۰۸» قانون مدنی: «هرگاه مال غیر- منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترك باشد و یکی از دو شریك حصه خود را بقصد بیع بشخص ثالثی منتقل کند شریك دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است باو بدهد و حصهٔ مبیعه را تملك کند ...»
اخذ بشفعه بوسیلهٔ اعلام شریك، بدفتر اسناد رسمی که تنظیم‌کننده سند فروش سهم شریك دیگر بمشتری است بعمل می‌آید.
در صورتی که مشتری بجهتی از جهات مانند آنکه حق اخذ بشفعه را در اثر تأخیر در اخذ ساقط بداند، و حاضر برای موافقت و قبول ثمن نگردد، مانعی برای اقامه دعوی از ناحیهٔ شفیع بطرفیت مشتری موجود نیست، زیرا شفیع در دعوی خود از دادگاه میخواهد که حکم بر موقعیت اخذ بشفعه و تملك او بدهد و این امر مانند فسخ معامله است و
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۵۹
منافات با مفاد ماده «۲۲» قانون ثبت ندارد.

خاتمه- در اعتبار دفتر املاک در قانون سویس

اشاره

قانون ایران برای حفظ و استقرار مالکیت رسمی در مورد اموال غیر منقول ثبت شده، و همچنین برای جلوگیری از دعاوی نسبت بآن در حدود اصول و قواعد حقوقی ایران منتهی درجهٔ اعتبار را بدفتر املاك داده و در موضوع اختلافات بین متعاملین نسبت باملاک ثبت شده سکوت اختیار کرده است. قانون سویس ثبت ملك را از نظر حقوقی پذیرفته و موادی راجع باستماع دعاوی و تصحیح دفتر املاک اختصاص داده است.
برای آشنا شدن بمقررات راجعه باعتبار دفتر املاک در قانون سویس ذیلا مختصری از آن ذکر میشود:

۱- رسیدگی باختلافات بین متعاملین

مندرجات دفتر املاک فقط از نظر اعتماد عمومی مورد توجه قرار گرفته و بدین جهت قانون آن را معتبر دانسته و صحیح و واقع شناخته است، لذا هرگاه کسی باعتماد آنکه ملك بنام (آ) در دفتر املاك ثبت شده است از او خریداری نماید، چون مالکیت (آ) صحیح و واقع تلقی میگردد، دیگری نمیتواند باستناد عدم مالکیت (آ) و حقانیت خود بطرفیت خریدار اقامهٔ دعوی نماید.
در دو صورت ذیل نمیتوان از اعتبار دفتر املاک استفاده نمود:
الف- در صورتی که علت تزلزل معامله مربوط بانتقال دهنده ملك یا حق، که بنام او در دفتر املاک ثبت شده بوده و یا مربوط به

انتقال‌گیرنده آن باشد، چنانکه یکی از شرایط صحت معامله موجود نبوده و یا علل فسخ موجود باشد. مثلا هرگاه کسی ملکی را از (آ) که دفتر املاک او را مالک میشناسد بخرد و بنام خریدار در دفتر ثبت شود، بعداً بین مشتری و بایع در اثر وجود یکی از علل فسخ در دادگاه دعوی اقامه گردد، هیچ‌یک از متعاملین نمیتواند باستناد ثبت انتقال در دفتر املاک، عدم استماع دعوی را

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۶۰

از دادگاه بخواهد، زیرا آنچه که موجب اعتبار نزد خریدار بوده مالکیت انتقال دهنده است که دعوی مزبور آن را متزلزل نخواهد نمود و معامله هم اگر چه در دفتر املاک بنام خریدار ثبت شده است، ثبت مزبور هنوز مورد اعتماد کسی قرار نگرفته است تا تغییر آن موجب رفع اعتماد عمومی شود. بنابراین پذیرفتن دعاوی بالا- بین متعاملین مادام که ملك بملکیت خریدار باقیست، منافی با اعتماد عمومی نمیباشد زیرا تزلزل مزبور از ناحیه متعاملین ایجاد شده است و خود آنان منحصراً آثار آن را متحمل میشوند. بدین جهت فرقی نمینماید که تزلزل در معامله در اثر حیله و تقلب باشد و یا در اثر غفلت و اشتباه.

ب- در صورتی که کسی استناد باعتبار قسمتی از مندرجات دفتر املاک بنماید که او عدم صحت آن را بداند و یا علم بر آن داشته است. چنانکه کسی ملکی را که بنام (آ) در دفتر املاک ثبت شده از او میخرد، ولی میداند که معامله فروشنده به (آ) بجهاتی باطل است، در این صورت دعوی بین فروشنده و (آ) و خریدار از (آ) مادام که ملك در ملکیت خریدار باقیست مسموع خواهد بود، زیرا تغییر دفتر املاک با اطلاع خریدار به بطلان معاملهٔ (آ) موجب رفع اعتماد او نشده و باعتماد عمومی هم زیانی وارد نیاورده است.

مستند اظهار فوق دو ماده «۹۷۳ و ۹۷۴» قانون مدنی سویس است که ترجمه آن درج میشود.

ماده «۹۷۳»: «کسی که ملك یا سایر حقوق عینی را به اعتماد بر ثبت دفتر املاک با حسن نیت انتقال میگیرد مأخوذ بانتقال مزبور میباشد.»

ماده «۹۷۴»: «هرگاه حق عینی در دفتر املاک ناروا ثبت شده باشد کسی که عیوب آن را میدانسته و یا باید بداند نمیتواند به ثبت ملك استناد نماید.

ثبت ملك وقتی ناروا است که من غیر حق و یا در اثر معامله غیر ملزمی وارد دفتر املاک شده باشد.

کسی که بحقوق عینی او آسیب وارد آمده میتواند مستقیماً بطرفیت اشخاص ثالثی

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۶۱

که سوء نیت داشته‌اند بقانونی نبودن ثبت استناد نماید».

قانون سویس ثبت دفتر املاک را سند رسمی تلقی نموده است و مفاد آن را نسبت بعموم افراد معتبر میداند باین معنی که تمامی اشخاص باید مندرجات دفتر املاک را حقیقت و واقع فرض نمایند و معامله که باعتماد آن میشود در صورتی که انتقال‌گیرنده حسن نیت داشته باشد با هیچ‌گونه تزلزلی از جهت ثبت مزبور مواجه نخواهد شد، ولی هرگاه امری که موجب فلج ساختن معامله شده است، خارج از ثبت دفتر املاک باشد، چنانکه معامله باطل و یا یکی از متعاملین مغبون باشد، اگر چه انتقال مزبور هم در دفتر املاک ثبت شده است، در مورد اختلاف بین متعاملین استناد باعتبار دفتر املاک موردی نخواهد داشت. بطوری که از شرح علل قانون سویس استفاده میشود اگر مالکی حق ارتفاقی را بنفع دیگری در اثر معامله باطلی که الزام‌آور نیست ثبت کند، انتقال‌گیرنده در مقابل دعوی بطلان نمیتواند استناد به ثبت دفتر املاک نماید، اگر چه با حسن نیت هم معامله شده باشد و همچنین است نسبت بکسی که ملك او بوسیله- وکالت‌نامه مجعولی انتقال داده شده، زیرا در دو مورد مزبور دعوی بطلان معامله موجب سلب اعتماد عمومی از مندرجات دفتر املاک نخواهد شد. بنابراین متضرر میتواند مدعی شود ثبتی که شده مؤثر نبوده و الزام‌آور نمیباشد و تقاضای تغییر آن را بطرفیت کسی که معامله بدون حق بنام او ثبت شده بخواهد، و بالعکس کسی که ملك یا حق عینی دیگری را از مالك ظاهری که ملك بنام او و در اثر معامله باطلی ثبت شده است انتقال گرفته باشد، ولی جاهل بر بطلان آن بوده است، حق او

بوسیلهٔ مالک حقیقی که متضرر شده است متزلزل نخواهد گشت و بطلان معامله را اعتماد بر دفتر املاک با حسن نیت، جبران نموده است. ولی در صورتی که انتقال بکسی داده شده باشد که بطلان و غلط بودن ثبت را (باینکه موافق با حقیقت ثبت نشده) میداند یا باید بداند، انتقال گیرنده نمیتواند باستناد اینکه باعتماد دفتر املاک معامله نموده دفاع نماید و از مادهٔ «۹۷۳» قانون استفاده کند، بلکه مورد، مشمول ماده «۹۷۴» قانون خواهد بود. مثلا هرگاه (آ) در

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۶۲

دفتر املاک مالک ملکی شناخته شده است و در اثر وکالتنامه مجعولی که بنام (آ) تهیه شده ملک به (ب) انتقال داده شود و آن معامله در دفتر املاک ثبت گردد بعداً (ب) آن را به (ج) که از غلط و اشتباه بودن ثبت مطلع بوده است انتقال دهد، در این صورت (آ) میتواند بطرفیت (ج) [با ابراز دلیل بر عالم بودن (ج) بر بطلان معامله] اقامهٔ دعوی نماید و برقراری ثبت ملک را بنام خود بخواهد، ولی هرگاه (ب) انتقال گیرنده (با حسن نیت) در اثر گذشتن مدت مرور زمان ده‌ساله مذکور در ماده «۶۶۱» قانون مدنی سویس مالکیت خود را تحکیم نموده باشد و بعداً به (ج) آن را انتقال دهد دیگر (آ) نمیتواند بعنوان بطلان معامله بطرفیت (ج) اقامه دعوی نماید اگر چه (ج) عالم بر بطلان واقعی معامله هم بوده است، زیرا (ج) ملک را از (ب) خریداری نموده که مالکیت او در اثر مرور زمان ثابت و مستقر شده است.

آنچه از گفته‌های بالا معلوم گردید، مندرجات دفتر املاک وضعیت حقوقی ملک را در تمامی موارد بطور حقیقت بیان نمینماید و چنانکه م. بوردو تعبیر نموده است مقننین سویس و همچنین مقننین آلمان، دفتر املاک را با اعمال انصاف و عدالت قضائی دلیل قطعی قرار داده‌اند و نخواسته‌اند که مندرجات دفتر املاک را مورد اعتماد عمومی قرار داده و اعتبار کامل باو دهند.

۲- تصحیح کردن و خط زدن دفتر املاک

در مواردی که فوقاً بیان گردید هرگاه در ثبت املاک اشتباهی شده و یا آنکه ثبت بر خلاف قانون بعمل آمده باشد بیکی از طرق ذیل تصحیح و ابطال میشود: برضایت ذی‌نفع، از طریق دادگاه در صورت عدم رضایت او، بنظر مسئول دفتر املاک.

ماده «۹۷۵» قانون مدنی سویس میگوید: «کسی که بحقوق عینی او در اثر ثبت در دفتر و یا تغییر و یا خط زدن آن بدون علت قانونی، ضرری متوجه شود میتواند خط زدن یا تصحیح آن را بخواهد».

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۶۳

بنابراین هر ثبت ملکی ایجاد حقی نمینماید و هر خط زدنی موجب از دست رفتن آن نخواهد بود.

بند دوم ماده فوق میگوید: «حقوق اشخاص ثالث که با حسن نیت انتقال گرفته‌اند بوسیلهٔ ثبت، محفوظ خواهند ماند و همچنین است کلیه خسارات وارده». م. ویلاند برای قسمت مزبور مثالی زده است که شرح آن بیان میگردد. هرگاه کسی ملکی را که مورد وصیت است ولی در دفتر املاک بنام یکی از ورثه متوفی ثبت شده با حسن نیت از ورثه خریداری نماید و در دفتر املاک بنام خریدار ثبت گردد، در حدود شق ۲ ماده فوق ملک مزبور از آن خریدار شناخته میشود، ولی موصی له میتواند باستناد ماده «۶۲» قانون تعهدات سویس (دارا شدن بدون حق- مفاد ماده «۳۰۳» قانون مدنی ایران) بطرفیت فروشنده اقامه دعوی نماید و هرگاه سوء نیت فروشنده محرز گردد، حق مطالبه کلیه خسارات را خواهد داشت.

در صورتی که تغییر ثبت دفتر املاک در مثال بالا در اثر اشتباه مسئول دفتر املاک بوده است بر طبق ماده «۹۵۵» قانون مدنی سویس دعوی جبران خسارات بطرفیت ناحیه که مأمور از طرف آن ناحیه انجام وظیفه مینماید اقامه میشود، و ناحیه میتواند بنوبه خود بر طبق ماده «۶۲» قانون تعهدات سویس بطرفیت فروشنده اقامه دعوی کند و جبران خسارات را بخواهد. اجازهٔ اقامه دعوی برای موصی له بطرفیت ناحیه سلب حق اقامه دعوی بطرفیت فروشنده که بدون سبب قانونی دارا شده است نمینماید. بنابر آنچه گفته شد شق ۲ ماده

«۹۷۵» حق ثابتی را برای خریدار با حسن نیت نسبت بکلیه اشخاص ایجاد مینماید. قاعدهٔ مزبور چنانکه اشاره شد ناشی از روح عدالت قضائی میباشد ولی این اقامهٔ دعوی در صورتی که فروشنده معسر و متصدی دفتر املاک هم مسئولیتی نداشته باشد، فقط موجب تشفی خاطر متضرر خواهد بود و نتیجه دیگری نخواهد داشت.

ماده «۹۷۶» قانون مدنی سویس مقرر داشته مقرر داشته هرگاه ثبت دفتر املاک، در اثر سقوط حق عینی تمام اعتبار قانونی خود را از دست بدهد، مالک ملک میتواند خط زدن

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۶۴

ثبت مزبور را بخواهد. و در صورتی که متصدی دفتر تقاضا را بپذیرد، هر ذی‌نفع میتواند در ظرف ده روز از نظر او بدادرس شکایت کند.

بر طبق ماده «۸۶» آئین‌نامه فدرال سویس (آئین‌نامه ثبت املاک) متصدی دفتر در مورد فوق بصرف تقاضای ذی‌نفع میتواند ثبت دفتر املاک را خط بزند. و همچنین بدون وصول تقاضائی متصدی میتواند اقدام به حذف ثبت‌هائی که بدون فایده در دفتر موجود است بنماید و شق ۳ ماده مزبور دستور میدهد که مسئول دفتر پس از تحقیق در اطراف نظر خود، تصمیم قضائی دادگاه را میخواهد و طبق نظر دادرس دادگاه اقدامات لازم را معمول میدارد.

شق ۳ ماده فوق چون خط زدن دفتر املاک را باختیار مسئول دفتر برگزار نموده و او را مکلف ننموده است، بدین جهت مسئولین دفاتر عملا کمتر از اختیار خود استفاده مینمایند.

آئین‌نامه ثبت املاک که طریقه رسیدگی را بنحو اختصاری در مورد فوق‌الذکر بیان میدارد معلوم ننموده است هزینه دادرسی بعهدهٔ چه کسی میباشد؟ ولی میتوان گفت که چون نتیجه آن امر بنفع صاحب ملک میباشد هزینه بعهده او خواهد بود.

ماده «۹۸» آئین‌نامه دفتر املاک بمسئول دفتر اجازه میدهد که هرگاه باشتباه خود بلافاصله و قبل از اطلاع کسی واقف شد، میتواند بدون انجام تشریفات آن را اصلاح نماید.

چون در بعض موارد خط زدن دفتر و تجدید ثبت آسان‌تر از تصحیح میباشد طبق شق ۲ ماده «۹۷۷» قانون مدنی سویس بمسئول دفتر اجازه داده است که اشتباهات قلمی ساده را بنظر خود مطابق آئین‌نامه شورای فدرال تصحیح نماید. آئین‌نامه مزبور اشتباهات ساده را باشتباهاتی تفسیر مینماید که تماسی با حقوق ثبت شده نداشته باشد.

اشتباهات مذکور در ماده آنهائی هستند که از ناحیه مسئول دفتر بعمل آمده است و شامل اشتباهاتی که از ناحیه اشخاص ذی‌نفع در اوراق مثبتهٔ حق، بعمل آمده نمیباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۶۵

فصل دوم اسناد عادی

تعریف

سند عادی عبارت از نوشته ایست که بوسیله افراد تنظیم شده بدون آنکه مأمور رسمی طبق مقررات قانونی در آن مداخله داشته باشد.

اسناد عادی تابع تشریفات مخصوصی نمیباشد، مگر آنکه در موارد معینهٔ، قانون صورت خاصی برای آن مقرر داشته باشد و آن موارد محدود است. از آن قبیل است وصیتنامه خود نوشت که بدستور ماده «۲۷۸» قانون امور حسبی در صورتی معتبر است که تمام

بخط موصی نوشته شده و دارای تاریخ روز و ماه و سال بخط موصی بوده و بامضاء او رسیده باشد. همچنین است سفته، چک، برات و دفاتر تجاری و امثال آن.

قانون مدنی ایران از سند عادی تعریف ننموده است ولی در ماده «۱۲۸۷» اسناد رسمی را تعریف کرده میگوید: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است» و در ماده «۱۲۸۹» میگوید: «غیر از اسناد مذکور در ماده «۱۲۸۷» سایر اسناد عادی است» بنابراین اسنادی که بوسیله مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و طبق مقررات قانونی تنظیم نشده باشد، عادی میباشند، لذا اسناد زیر عادی محسوبند:

الف- سندی که بوسیله افراد تنظیم میشود، مانند نامه‌های خصوصی، دفاتر تجاری، اسنادی که معمولا بین افراد در معاملات تنظیم میگردد، اگر چه یک یا چند

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۶۶

نفر از افراد عادی یا مأمورین رسمی آن را گواهی نموده باشند، مانند سندی که امضاء آن در دفتر گواهی امضاء تصدیق شده است، همچنین است چکهای صادر بعهده بانک ملی ایران و سایر بانکهائی که طبق قوانین دائر شده یا میشود اگر چه طبق قانون چکهای بی‌محل مصوب ۱۳۲۷ در حکم اسناد لازم‌الاجرا محسوب میشود.

ب- سندی که مأمور رسمی خارج از حدود صلاحیت خود تنظیم مینماید مانند سند معاملهٔ که نزد پلیس عبور و مرور تنظیم شود یا ثبت ازدواج و طلاق که در دفتر اسناد رسمی ثبت گردد. اینگونه اسناد در صورتی که دارای امضاء یا مهر یا اثر انگشت طرف باشد عادی میباشد. یا آنکه سردفتر اسناد رسمی بر خلاف ماده «۵۳» قانون ثبت، اسنادی را که بمنفعت خود یا کسانی که تحت ولایت یا وصایت یا قیمومت او واقعند یا با او قرابت نسبی تا درجه چهارم یا سببی تا درجه سوم دارند و یا در خدمت او هستند ثبت کند. (چنانکه شرح آن در اهلیت سردفتر گذشت)

ج- سندی که مأمور رسمی بدون رعایت مقررات مربوطه تنظیم نماید. مانند آنکه سند رسمی تنظیمی در دفتر اسناد رسمی در دفتر نماینده ثبت نشود و یا آنکه متعهد دفتر را امضاء ننموده باشد. اسناد مزبور هرگاه دارای امضاء یا مهر طرف باشد عادی محسوب میگردد. ماده «۱۲۹۳» ق. م میگوید: «هرگاه سند بوسیله یکی از مأمورین رسمی تنظیم اسناد تهیه شده، لیکن مأمور صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته و یا رعایت ترتیبات مقرره قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد، سند مزبور در صورتی که دارای امضاء یا مهر طرف باشد عادی است»

ماده «۱۲۹۴» ق. م: «عدم رعایت مقررات راجع بحق تمبر که باسناد تعلق میگیرد سند را از رسمیت خارج نمیکند».

بعض از اسناد عادی هستند که دارای تمبر وزارت دارائی میباشند مانند سفته که در اوراق بهادار مخصوص باید نوشته شود. این تشریفات آن را از عادی بودن خارج

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۶۷

نمینماید اگر چه قانون از نظر سرعت جریان امور تجاری آثار مخصوصی برای آن مقرر داشته باشد.

اقسام اسناد عادی

اشاره

اسناد عادی بر چهار قسم است: اسنادی که افراد امضاء نموده‌اند، دفاتر تجاری، اسناد تنظیمی در خارج کشور و نامه‌های خصوصی

که هر یک در مبحث جداگانه شرح داده میشود.

مبحث اول – اسنادی که افراد امضاء نموده‌اند

اشاره

اسنادی که افراد امضاء مینمایند و بفرانسه آن را L'acte sous seing prive میگویند نوشته‌های عادی هستند که افراد امضاء یا مهر مینمایند و در روابط حقوقی خود بکار می‌برند.
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۶۸

باب اول شرایط اعتبار سندی که افراد امضاء نموده‌اند

اشاره

نوشته زمانی بر زیان کسی که ابراز شده معتبر میباشد که:

۱– دارای امضاء یا مهر یا اثر انگشت باشد

سندی که دارای امضاء و یا مهر کسی میباشد بر علیه او معتبر خواهد بود و همچنین است سندی که اثر انگشت کسی را دارا باشد.
در اعتبار سند عادی فرق نمینماید که بخط امضاءکننده باشد یا خط دیگری با ماشین نوشته شده یا اینکه قبلا چاپ گردیده باشد، زیرا اعتبار نوشته بر علیه کسی که امضاء یا مهر نموده و یا اثر انگشت گذارده است از نظر کاشف بودن آن از اراده او با نشاء معامله، یا اقراریست که نوشته از آن حکایت مینماید، چنانکه معمول و متداولست نوشته که حکایت از اراده و یا اقرار جدی کسی که باو منسوب است مینماید همیشه بوسیله او مهر یا امضاء میشود و هرگاه او مهر نداشته باشد و نتواند امضاء کند بوسیلهٔ انگشت خود اثری در زیر نوشته میگذارد. نسبت بامور اداری در ادارات و مؤسسات و بنگاهها اغلب نوشته‌ها بجای امضاء پاراف میشود و گاه هم بدون امضاء دستورات و مطالبی از طرف رئیس بکارمند نوشته میشود. اینگونه نوشته‌ها در حکم اسناد امضاء شده است و بر علیه نویسنده معتبر میباشد اگر چه فاقد امضاء او باشد.
بنابر آنچه گذشت هرگاه سندی ابراز گردد که امضاء یا مهر و یا اثر انگشت کسی که باو منسوب است نداشته باشد بر علیه او مؤثر نخواهد بود، اگر چه تمام بخط او باشد، زیرا چنین نوشته‌ای نمیتواند کاشف از قصد انشاء نویسنده آن باشد، زیرا نوشته ناتمام است و کشف از ارادهٔ جدی او و نسبت بمندرجات نمینماید.
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۶۹
ماده «۱۳۰۱» قانون مدنی میگوید: «امضائی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاءکننده دلیل است».
تذکر ۱– ماده «۱۳۰۴» قانون مدنی میگوید: «هرگاه امضای تعهدی در خود تعهدنامه نشده و در نوشته علی‌حده شده باشد آن تعهدنامه بر علیه امضاءکننده دلیل است در صورتی که در نوشته مصرح باشد که بکدام تعهد یا معامله مربوط است» زیرا بدستور ماده «۱۰» ق. م قراردادهای خصوصی نسبت بکسانی که آن را منعقد نموده‌اند نافذ است و بودن آن در نوشته جداگانه از اعتبار آن نمیکاهد.
تذکر ۲– بدستور ماده «۱۲۸۵» ق. م: «شهادتنامه سند محسوب نمیشود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت».
منظور ماده از شهادتنامه نوشته ایست که یک یا چند نفر امری را بنفع یا بضرر یک یا چند نفر دیگر نفی یا اثبات مینمایند. نوشته

اینان اعتبار شـهادت شفاهی را دارد اما چنانچه گواهان مزبور ضمن گواهی که نوشته‌اند امری را بزیان خود خبر دهند آن امر نسبت بگواهان مزبور سند محسوب میگردد.

۲– انتساب سند بکسی که باو نسبت داده شده مسلم باشد

سنـدی که منسوب بامضـاء یـا مهر یا اثر انگشت کسـی میباشـد نمیتوانـد بر علیه او مؤثر قرار گیرد، مگر آنکه انتساب آن نزد دادگاه مسلم گردد. زیرا عموماً انتساب سند عادی بکسی که باو نسبت داده میشود نزد دادگاه مورد تردید میباشد و در بعض موارد نادر هم چنانچه دادرس امضاء و یا مهر کسـی که سـند باو نسـبت داده شده بشـناسد و انتساب سند را باو مسلم بداند نمیتواند بعلم خود عمل کند. مسـتفاد از قسـمت اول ماده «۳۵۸» قانون آئین دادرسـی مـدنی که میگوید: «هیچ دادگاهی نباید برای اصـحاب دعوی تحصـیل دلیل کند ....».
عدم پاسخ یا سکوت کسی که سند بر علیه او ابراز شده منحصراً نمیتواند قرینه صحت انتساب سند باو قرار گیرد، بنابراین سند عادی زمانی میتواند مورد استناد دادگاه قرار گیرد که صدورش از ناحیهٔ کسی که بر علیه او ابراز شده مسلم باشد و آن در صورتیست که
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۷۰
از طرف کسـی که بر علیه او ابراز شـده، صـدور آن را از منتسب الیه تصـدیق کنـد و یـا آنکه ثـابت شود که مهر و یا امضاء و یا اثر انگشت از کسی است که سند باو نسبت داده شده، و مورد تکذیب یا تردید یا سکوت طرف قرار گرفته است.
مادهٔ «۱۲۹۱» ق. م میگوید: «اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است:
۱– اگر طرفی کـه سـند بر علیه او اقـامه شـده است صـدور آن را از منتسب الیه تصـدیق نمایـد (چنـانکه در یکی از لوایـح تقـدیمی بدادگاه یا در جلسه رسیدگی صدور سند را از منتسب الیه تصدیق کند، اگر چه دعوی بی‌اعتباری آن را بنماید، زیرا تصدیق صدور سند از کسی که باو منتسب است ملازمه با اعتبار سند ندارد).
۲– هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی الواقع امضاء یا مهر کرده است».
در مورد تکذیب و یا تردید انتساب سـند بکسـی که سند منتسب باو است، چنانچه ابراز کنندهٔ سند بخواهد از آن استفاده نماید باید صحت انتساب آن را اثبات کند و آن بوسیلهٔ تطبیق امضاء یا مهر یا اثر انگشت با امضاء یا مهر و اثر انگشت مسلم الصدور از طرف منتسب الیه در ذیل اسـناد رسـمی یا اسناد عادی که صحت آن مورد حکم دادگاه قرار گرفته بعمل می‌آید، و چنانچه چنین امضاء یا اثر انگشتی از منتسب الیه یافت نشود، ابراز کننـدهٔ سـند میتوانـد از دادگاه بخواهد کسـی را که امضاء سـند منتسب باو است و طرف دعوی قرار گرفته برای استکتاب حاضـر شود تـا یـک یـا چنـد امضـاء بنمایـد و امضاءات او اساس تطبیق قرار گیرد. و کسـی که اثر انگشت منتسب باو است اثر انگشت بگذارد تا بوسیلهٔ متخصصـین فنی تطبیق شود و چنانچه منتسب الیه حاضـر نشود و یا مرده باشد گواهی گواهانی که از تنظیم سند اطلاع دارند و یا امضاء و مهر را میشناسند میتواند قرینه صحت انتساب قرار گیرد.
تذکر ۱– چنانچه از اطلاق ماده «۱۲۹۱» ق. م که در بالا بشرح آن مبادرت
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۷۱
گردیـد اسـتنباط میشود، اسـناد عادی پس از آنکه از طرف منتسب الیه تصـدیق گردیـد یا صـحت انتساب آن در دادگاه ثابت شـد، اعتبـار سـند رسـمی را پیـدا مینمایـد و دربـارهٔ طرفین و قـائم مقام آنها معتبر است، اگر چه دادرسـی که سـند در آن ابراز شـده منجر بصدور حکم نگردد. بنابراین چنانچه دادخواست، ابطال یا بجهتی از جهات رد شود و در دادرسـی دیگر آن سـند ابراز گردد، طرف نمیتواند آن را تردید و یا تکذیب نماید، زیرا ابطال و رد دادخواست رسـمی بودن عملیات دادرسی را که قبلا انجام شده است ملغی نمینماید، علاوه بر آنکه ماده «۱۲۹۱» ق. م اعتبار سـند عادی را بر تصدیق یا اثبات انتساب سند بکسی که مهر یا امضاء کرده مترتب

نموده است و در موارد بالا این امر انجام شده است.

تذکر ۲- اعتبار سند عادی در مورد ماده «۱۲۹۱» ق. م مانند اعتبار سند رسمی نسبت بمندرجات و محتویات آنست. ولی این امر موجب نمیشود که تاریخ سند عادی طبق ماده «۱۳۰۵» ق. م بر علیه اشخاص ثالث نیز معتبر شناخته شود، زیرا تاریخ در اسناد رسمی که مأمور رسمی در حدود صلاحیتش آن را تنظیم کرده از محسوسات او میباشد و قانون از نظر رعایت نظم عمومی فرض واقعیت آن را نموده است، و در اسناد عادی با صحت انتساب آن، چنین فرضی را نمیتوان نمود. علاوه بر آنکه ماده «۱۳۰۵» ق. م خود تصریح مینماید: «.... ولی در اسناد عادی تاریخ فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثهٔ آنان و کسی که بنفع او وصیت شده معتبر است».

تذکر ۳- اسناد عادی در مورد ماده «۱۲۹۱» ق. م اعتبار اسناد رسمی را پیدا مینمایند ولی اسناد رسمی محسوب نمیشوند، زیرا بدستور ماده «۱۲۸۷» ق. م سند در صورتی رسمی است که بوسیله مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد، بنابراین چنانچه اسناد عادی که اعتبار اسناد رسمی را پیدا کرده‌اند در مورد اسناد معاملات راجع بعین یا منافع املاک و یا صلحنامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه مذکور در مواد «۴۶ و ۴۷» ق. ثبت اسناد و املاک باشد بدستور مادهٔ «۴۸» ق. ثبت اسناد و املاک در هیچ‌یک از ادارات و دادگاهها پذیرفته نخواهد شد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۷۲

باب دوم دفاع در مقابل اسناد عادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد

اشاره

بدستور ماده «۱۲۹۲» ق. م: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف میتواند ادعای جعلیت نسبت باسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور بجهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است».

چنانکه از مادهٔ فوق استنباط میشود در مقابل اسناد عادی که اعتبار سند رسمی را دارد فقط بیکی از دو طریق ذیل دفاع ممکن خواهد بود:

۱- ادعای جعلیت

اشاره

در مقابل سند عادی که اعتبار سند رسمی را دارد میتوان دعوی جعلیت نمود.

جعل بر دو قسم است: جعل مادی و جعل معنوی.

الف- جعل مادی

و آن چنانکه ماده «۹۷» قانون مجازات عمومی میگوید عبارتست از: «ساختن نوشته یا سند یا چیز دیگری بر خلاف حقیقت یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی یا بقصد تقلب خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تأخیر تاریخ سند نسبت بتاریخ حقیقی یا الصاق متقلبانه نوشته به نوشته دیگری یا بکار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر آن».

ب- جعل معنوی

و آن عبارت است از درج مطالب یا تاریخ بر خلاف واقع در سند. جعل معنوی در اسناد رسمی را قانون مجازات عمومی در مادهٔ «۱۰۴» تعریف

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۷۳

نموده و میگوید: «هر یک از مستخدمین و اجزاء ادارات و محاکم عدلیه که در تحریر نوشتجات و قراردادهای راجعه به وظائفشان مرتکب جعل و تزویر شوند اعم از اینکه موضوع یا مضمون آن را تغییر دهند یا گفته و نوشته یکی از مقامات رسمی یا تقریرات یکی از طرفین را تحریف کنند یا امر باطلی را صحیح یا صحیحی را باطل یا چیزی را که بدان اقرار نشده است، اقرار جلوه دهند محکوم بحبس از پنج الی ده سال با اعمال شاقه خواهند بود». و مادهٔ «۱۰۶» ق. مجازات عمومی در مورد جعل در اسناد عادی میگوید: «هر کس بیکی از طرق مذکور در اسناد یا نوشتجات غیر رسمی جعل یا تزویر کند بحبس مجرد از دو تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد و هر کس خطوط یا اسناد مذکوره در این ماده را با علم بتزویر مورد استفاده قرار دهد مجازات او حبس مجرد از دو تا پنج سال خواهد بود». بنابراین هرگاه مدیونی که بطلبکار کور یا بیسواد خود میخواهد قبض طلب بدهد، مصرعی از شعر حافظ بنویسد و امضاء کند و باو بدهد، مدیون موضوع را تغییر داده است. جعل بودن قسمتی از سند، قسمت دیگر آن را از اعتبار نمی‌اندازد، زیرا قسمت مزبور دارای اعتبار قانونی است و بی‌اعتباری قسمت مجعول در آن سرایت نمیکند.

نکته- دعوی جعل در سند عادی پس از انکار و تردید نیز ممکن خواهد بود زیرا گاه پس از آنکه امضاء و یا مهر سندی مورد تکذیب قرار گرفت و رسیدگی بعمل آمد و قرار صحت انتساب آن صادر گردید، طرف متوجه جعل در متن یا امضاء و مهر آن سند می‌شود.

۲- دعوی از اعتبار افتادن سند.

سند عادی که اعتبار سند رسمی را دارا باشد بر علیه طرفین و قائم مقام آنها دلیل شناخته میشود، مگر آنکه بجهتی از جهات بی‌اعتباری آن ثابت شود. سند در موارد زیر اعتبار قانونی ندارد:

الف- مندرجات آن طبق مقررات قانون مدنی باطل و بلااثر باشد، چنانکه تعهد یا انتقالی که بوسیلهٔ سند بعمل آمده بیکی از جهات قانونی باطل باشد مانند آنکه

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۷۴

یکی از طرفین در حین معامله فاقد اهلیت بوده یا مورد معامله مجهول باشد اعتبار سند از نظر اعتبار مندرجات آنست، خواه اخبار از تعهد یا تملیك و یا انشاء یکی از آن دو باشد و یا امر دیگری را حکایت کند، و هرگاه بطلان مندرجات سند بیکی از علل قانونی مسلم گردید، سند مزبور نوشتهٔ بلااثر است. بنابراین سندی که اعتبار سند رسمی را دارد مادام که بطلان آن ثابت نگردیده معتبر محسوب میشود.

ب- سقوط تعهد مندرج در سند بوسیلهٔ یکی از علل قانونی مانند ایفاء، ابراء، اقاله، تبدیل تعهد و امثال آن مذکور در ماده «۲۶۴» ق. م و یا فسخ. بنابراین هرگاه کسی با ابراز سندی که حکایت از مدیونیت طرف مینماید دعوی اقامه کند، طرف میتواند با ابراز رسید خواهان، بی‌اعتباری مستند دعوی او را اثبات نماید.

نکته- ماده «۱۳۰۲» ق. م میگوید: «هرگاه در ذیل یا حاشیه یا ظهر سندی که در دست ابرازکننده بوده مندرجاتی باشد که حکایت از بی‌اعتباری یا از اعتبار افتادن تمام یا قسمتی از مفاد سند نماید، مندرجات مزبوره معتبر محسوبست اگر چه تاریخ و امضاء نداشته و یا بوسیله خط کشیدن و یا نحو دیگر باطل شده باشد». زیرا سند ابرازی علیه ابرازکننده دلیل است، مگر آنکه ثابت نماید آنچه در حاشیه و ظهر سند نوشته شده بجهتی از جهات اعتبار ندارد، مانند آنکه اثبات کند که بزور از او گرفته‌اند، و آن را نوشته‌اند. اینست

که ماده «۱۳۰۳» ق. م میگوید: «در صورتی که بطلان مندرجات مذکوره در ماده قبل ممضی بامضاء طرف بوده و یا طرف بطلان آن را قبول کند و یا آنکه بطلان آن در محکمه ثابت شود مندرجات مزبوره بلااثر خواهد بود».

مبحث دوم– دفاتر تجاری

قسمت اول– تعریف دفاتر تجاری

دفاتر مزبور بر دو قسم است: عادی و رسمی:

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۷۵

الف– دفاتر تجاری عادی دفاتری هستند که تاجر بدون رعایت مقررات مربوطه در قانون تجارت برای امور تجاری خود تنظیم مینماید. این دفاتر بدستور ذیل ماده «۱۴» ق. ت. بر علیه صاحب آن معتبر است. چنانکه از ماده بالاـ مستفاد میگردد اعتبار مزبور منحصر بدفاتر عادی است که تجار نگهداری مینمایند و شامل دفاتر عادی کسبه جزء و یا کسانی که عمل تجاری انجام نمیدهند نمیشود، بدین جهت هرگاه کسی دفتر غیر تاجری را بنحوی از انحاء بدست آورد و باستناد آن بر صاحب دفتر دعوی اقامه نماید و مبلغی را که در آن بخط خوانده بعنوان طلب خواهان ثبت شده است مطالبه نماید، مندرجات دفتر بر علیه صاحب آن دلیل نخواهد بود اگر چه جزء قرینه یا جزء اماره قضائی محسوب شود، مگر آنکه امضاء یا مهر او را داشته باشد، زیرا اعتبار دفتر بر علیه صاحبش بر خلاف قاعده است و قانون آن را منحصر بدفاتر تجاری نموده است و نوشتهٔ عادی را هم بدون مهر و امضاء یا اثر انگشت نمیتوان دلیل محسوب نمود.

ب– دفاتر تجاری رسمی که قانون تجارت دفاتر تجاری (بطور مطلق) نامیده دفاتری هستند که تاجر طبق مادهٔ «۶» قانون تجارت برای امور تجاری خود تنظیم مینماید.

ماده «۶» ق. تجارت: «هر تاجری باستثنای کسبهٔ جزء مکلفست دفاتر ذیل یا دفاتر دیگری را که وزارت عدلیه بموجب نظامنامه قائم مقام این دفاتر قرار میدهد داشته باشد:

۱– دفتر روزنامه.

۲– دفتر کل.

۳– دفتر دارائی.

۴– دفتر کپیه».

دفتر روزنامه– چنانکه ماده «۷» ق. تجارت میگوید: «دفتر روزنامه دفتریست که تاجر باید همه روزه مطالبات و دیون و دادوستد تجارتی و معاملات راجع باوراق تجارتی (از قبیل خریدوفروش و ظهرنویسی) و بطور کلی جمیع واردات و صادرات

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۷۶

تجارتی خود را بهر اسم و رسمی که باشد و وجوهی را که برای مخارج شخصی خود برداشت می‌کند در آن دفتر ثبت نماید».

دفتر کل– چنانکه ماده «۸» ق. تجارت میگوید: «دفتر کل دفتریست که تاجر باید کلیه معاملات را لااقل هفتهٔ یک مرتبه از دفتر روزنامه استخراج و انواع مختلفه آن را تشخیص و جدا کرده هر نوعی را در صفحهٔ مخصوص در آن دفتر بطور خلاصه ثبت کند».

دفتر دارائی– چنانکه ماده «۹» ق. تجارت میگوید: «دفتر دارائی دفتریست که تاجر باید هر سال صورت جامعی از کلیه دارائی منقول و غیر منقول و دیون و مطالبات سال گذشته خود را بریز ترتیب داده در آن دفتر ثبت و امضاء نماید و این کار باید تا پانزدهم فروردین سال بعد انجام پذیرد».

دفتر کپیه– ماده «۱۰» ق. تجارت میگوید: «دفتر کپیه دفتریست که تاجر باید کلیه مراسلات و مخابرات و صورت حسابهای صادره

خود را در آن بترتیب تاریخ ثبت نماید.

تبصره- تاجر باید کلیه مراسلات و مخابرات و صورت حسابهای وارده را نیز بترتیب تاریخ ورود مرتب نموده در لفاف مخصوصی ضبط کند».

بدستور ماده «۱۱» ق. ت: «دفاتر مذکور در ماده «۶» باستثناء دفتر کپیه قبل از آنکه چیزی در آن نوشته شده باشد بتوسط نمایندهٔ اداره ثبت (که مطابق نظامنامه وزارت عدلیه معین میشود) امضاء خواهد شد.

برای دفتر کپیه امضای مزبور لازم نیست، ولی باید اوراق آن دارای نمرهٔ ترتیبی باشد. در موقع تجدید سالیانهٔ هر دفتر، مقررات این ماده رعایت خواهد شد. حق امضاء از قرار هر صد صفحه با کسور آن دو ریال و بعلاوه مشمول ماده «۱۳۵» قانون ثبت اسناد است».

بدستور ماده «۱۲» ق. تجارت: «دفتری که برای امضاء بمتصدی امضاء تسلیم میشود، باید دارای نمره ترتیبی و قیطان کشیده باشد و متصدی امضاء مکلف است

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۷۷

صفحات دفتر را شمرده در صفحهٔ اول و آخر هر دفتر مجموع عدهٔ صفحات آن را با تصریح باسم و رسم صاحب دفتر نوشته با قید تاریخ امضاء و دو طرف قیطان را با مهر سربی که وزارت عدلیه برای این مقصود تهیه مینماید منگنه کند. لازمست کلیه اعداد حتی تاریخ با تمام حروف نوشته شود».

بدستور ماده «۱۳» ق. ت: «کلیه معاملات و صادرات و واردات در دفاتر مذکوره فوق باید بترتیب تاریخ در صفحات مخصوصه نوشته شود، تراشیدن، حک کردن و همچنین جای سفید گذاشتن بیش از آنچه که در دفتر نویسی معمولست و در حاشیه و یا بین سطور نوشتن ممنوع است و تاجر باید تمام آن دفاتر را از ختم هر سالی لااقل تا ۱۰ سال نگاه دارد».

ماده «۱۵» ق. ت میگوید: «تخلف از ماده «۶» و ماده «۱۱» مستلزم دویست تا ده هزار ریال جزای نقدی است- این مجازات را محکمهٔ حقوق رأساً و بدون تقاضای مدعی العموم میتواند حکم بدهد و اجرای آن مانع اجرای مقررات راجع بتاجر ورشکسته که دفتر مرتب ندارد نخواهد بود». بنابراین دادگاه حقوقی که در رسیدگی خود در دعوائی با تخلف تاجر از ماده «۶ و ۱۱» قانون تجارت مواجه میشود، حکم بتأدیه جزای نقدی میدهد، خواه حکم مزبور مستقلا و قبل از حکم راجع باصل دعوی باشد یا آنکه ضمن حکم باصل دعوی.

قسمت دوم- اعتبار مندرجات دفاتر تجاری

اشاره

دفاتر تجاری که بر طبق مواد قانون تجارت تنظیم میشود اگر چه در عرف تجاری بدفاتر رسمی مشهور است، ولی از نظر حقوقی از اسناد عادی محسوب میگردند، زیرا مأمور رسمی در نوشتن آن مداخله ندارد و شمارش صفحات و قیطان‌کشی و مهر سربی نمودن بوسیله مأمور رسمی آن را از اقسام اسناد رسمی نمیگرداند، اما قانون از نظر نظم امور تجاری که نقش مهمی را در اقتصادیات کشور بازی مینماید اعتبار خاصی بدفاتر

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۷۸

تجاری داده است که ذیلا بیان میگردد:

اعتبار مندرجات دفاتر تجاری از سه نظر مورد گفتگو قرار میگیرد:

۱- اعتبار مندرجات دفاتر تجاری بر علیه تاجر دیگر

بدستور ماده «۱۲۹۷» ق. م: «دفاتر تجارتی در موارد دعوای تاجری بر تاجر دیگر، در صورتی که دعوی از محاسبات و مطالبات تجارتی حاصل شده باشد دلیل محسوب میشود، مشروط بر اینکه دفاتر مزبوره مطابق قانون تجارت تنظیم شده باشد» و ماده «۱۴» ق. ت میگوید:

«دفاتر مذکور در ماده «۶» و سایر دفاتری که تجار برای امور تجارتی خود بکار میبرند در صورتی که مطابق مقررات این قانون مرتب شده باشد بین تجار در امور تجارتی سندیت خواهد داشت و در غیر این صورت فقط بر علیه صاحب آن معتبر خواهد بود».

در صورتی که دفاتر تجاری مطابق مواد «۱۱ و ۱۲» ق. ت تنظیم شده باشد (یعنی اوراق آن دارای نمره ترتیبی بوده و بوسیلهٔ مأمور رسمی در صفحه اول و آخر دفتر، مجموع عده صفحات آن را با تصریح باسم و رسم صاحب دفتر نوشته با قید تاریخ امضاء کند و دو قیطان را با مهر سربی که وزارت عدلیه تهیه مینماید منگنه نماید) مندرجات آن در دعوی بین تاجر بر تاجر دیگر راجع بمحاسبات و مطالبات تجاری معتبر میباشد.

بنابراین مثلا- تاجری میتواند باستناد ثبت دفتر تجاری خود یکصد هزار ریال بابت مال- التجاره خریداری تاجر دیگر از او مطالبه نماید. ثبت بدهی در دفتر تجاری خواهان، دلیل بر مدیونیت خوانده محسوب میشود، با آنکه هیچ‌گونه امضاء و مهری از خوانده ندارد. ولی هرگاه ثبت دفتر تجاری راجع بمطالبات غیر تجاری باشد بر علیه تاجر دیگر نمیتواند معتبر شناخته شود. بنابراین هرگاه یکصد هزار ریال بدهی ثبت شده در دفتر تجاری راجع بفروش فرشی باشد که تاجر برنج در خانه داشته و بتاجر دیگر که تجارت قند مینماید برای منزل او فروخته است، معامله غیر تجاری میباشد و نمیتواند دلیل بر علیه خریدار قرار گیرد. همچنین هرگاه مطالبه مبلغ مزبور راجع به بقیه ثمن خانه است که بخوانده فروخته است، ثبت آن در دفتر تجاری خواهان نمیتواند دلیل بر محکومیت

خوانده قرار گیرد، زیرا بدستور ماده «۴» قانون تجارت: «معاملات غیر منقول به هیچ‌وجه تجارتی محسوب نمیشود». ولی بنظر میرسد که ثبت مزبور را بتوان از قراین مثبته دعوی بشمار آورد.

اعتبار مندرجات دفاتر تجاری بر علیه تاجر دیگر امر استثنائی است که برای جلب اعتماد تجار در عملیات تجاری با یکدیگر و سرعت جریان معاملات مقرر شده است و الا نمیتواند نوشته‌ای که امضاء و مهر از کسی ندارد بر علیه او دلیل قرار گیرد.

در صورتی که ثبت دفاتر دو تاجر نسبت بیک امر اختلاف داشته باشد، هر دو ساقط میگردند و از اعتبار می‌افتند، زیرا با فرض قدرت اعتبار هر دو، برتری یکی بر دیگری ترجیح بلامرجح میباشد. مثلا هرگاه محمد تاجر، از تقی تاجر باستناد دفتر تجاری خود مطالبهٔ ده هزار ریال بنماید، چون مراجعه بدفاتر طرفین میشود آن دفاتر چنین حکایت دارد: در دفتر رسمی محمد در خرداد نوشته شده که ده هزار ریال بتقی قرض داده است که پس از یک ماه دریافت دارد تقی در دفتر خود در تاریخ فروردین نوشته که بیست هزار ریال وجه دستی بمحمد داده است و در خرداد که محمد تأدیه ده هزار ریال را در دفتر خود نوشته، تقی در دفتر قید نموده که ده هزار ریال را بابت بیست هزار ریال وجه دستی و طلبی که سابقاً از او داشته گرفته است.

۲- اعتبار دفاتر تجاری بر علیه دارندهٔ آن

بدستور ذیل ماده «۱۴» ق. تجارت مندرجات دفاتر تجارتی چنانچه طبق مقررات قانون تجارت مرتب نشده باشد بر علیه دارندهٔ آن دلیلست ماده «۱۲۸۱» ق. م میگوید: «قید دین در دفتر تجار بمنزله اقرار کتبی است». و مندرجات دفاتر تجاری که طبق قانون تجارت مرتب شده است بطریق اولی بر علیه دارندهٔ آن دلیل محسوب میشود. بنابراین چنانچه کسی بر علیه تاجر فرش دعوی اقامه کند و مطالبهٔ یک هزار ریال قیمت فرش خریداری او را بنماید و استناد بدفاتر خوانده کند، مندرجات دفتر ابرازی بر علیه او دلیل است.

۳- اعتبار دفاتر تجاری بر علیه غیر تاجر

بدستور قسمت اول ماده «۱۲۹۸»

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۸۰

ق. م. که میگوید: «دفتر تاجر در مقابل غیر تاجر سندیت ندارد، فقط ممکن است جزء قرائن و امارات قبول شود ....» هرگاه تاجری بر علیه غیر تاجری باستناد دفتر تجاری خود اقامه دعوی نماید و مبلغی را بعنوان قیمت اجناس خریداری خوانده از او مطالبه کند، ثبت دفتر مزبور میتواند جزء قرینه یا جزء امارهٔ قضائی بر علیه خوانده قرار گیرد که به پیوست قرائن دیگر موجب محکومیت خوانده بپرداخت مبلغ مورد مطالبه شود، و الا ثبت دفاتر تجاری بر علیه غیر تاجر دلیل محسوب نمیگردد.

تبصره ۱- مندرجات دفاتر تجاری قابل تبعیض نمیباشد

چنانکه گذشت مندرجات دفاتر تجاری خواه رسمی باشد یا عادی، بر علیه دارندهٔ آن معتبر است، بنابراین هرگاه کسی بر علیه تاجری اقامه دعوی کند و مبلغی مطالبه نماید و استناد بدفاتر او کند چنانچه در دفتر تاجر خوانده بدهی او قید شده باشد، دادگاه او را طبق مندرجات مزبور محکوم خواهد نمود. آنچه باید متذکر بود آنست که هرگاه کسی بدفتر تاجری استناد نمود و در دفتر او محاسباتی ذکر شده که قسمتی بسود و قسمتی بزیان استنادکننده است، بدستور ماده «۱۲۹۸» ق. م استنادکننده نمیتواند تفکیک کرده و آنچه را که بر نفع اوست قبول و آنچه که بر ضرر اوست رد کند، مگر آنکه بی‌اعتباری آنچه را که بر ضرر اوست ثابت نماید. چنانکه بوسیلهٔ نامه‌ای که تاجر باو نوشته قسمت مزبور را بلااثر دانسته باشد.

تبصره ۲- مواردی که دفاتر تجاری دلیل محسوب نمیشود

دفاتر تجاری که بر طبق قانون تجارت تنظیم شده است در موارد ذیل بدستور ماده «۱۲۹۹» ق. م بر علیه تاجر دیگر، در محاسبات و مطالبات تجاری دلیل محسوب نمیگردد:

۱- «در صورتی که مدلل شود اوراق جدیدی بدفتر داخل کرده‌اند یا دفتر تراشیدگی دارد ...»

(اوراق جدیدی که داخل در دفتر تجاری شده اگر چه مربوط بصفحات مورد استناد در دعوی نباشد، موجب بی‌اعتباری تمامی مندرجات دفتر میشود. همچنین

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۸۱

تراشیدگی و پاک کردن در یکی از صفحات، دفتر تجاری را از اعتبار می‌اندازد).

۲- «وقتی که در دفتر بی‌ترتیبی و اغتشاشی کشف شود که بر نفع صاحب دفتر باشد ...» (مانند داشتن سطر سفید بر خلاف اصول دفترداری و یا ثبت امر تجاری مقدم را در دفتر بتاریخ مؤخر یا بالعکس و یا ساختگی محاسبات و امثال آن. این امور مانند داخل نمودن اوراق جدید یا تراشیدگی و پاک کردن کلمه، دفتر تجاری را از اعتبار می‌اندازد).

۳- «وقتی که بی‌اعتباری دفتر سابقاً بجهتی از جهات در محکمه مدلل شده باشد».

این امر در صورتیست که در یکی از دادگاهها دفتر تجاری تاجر مانند دلیل ابراز شده باشد و پس از رسیدگی بی‌اعتباری آن بجهتی از جهات مانند مورد شق اول و دوم ماده بالا مسلم شده باشد. در این صورت با ابراز صورت جلسه یا رأی دادگاه دیگر، مبنی بر بی‌اعتباری دفتر تجاری، دادگاه اخیر بی‌اعتباری دفتر تجاری را محرز میداند و احتیاج برسیدگی مجدد نمیباشد. دفتر تجاری رسمی که بیکی از جهات مذکور در ماده «۱۲۹۹» ق. م بی‌اعتبار شناخته میشود بر علیه تاجر دیگر نمیتواند دلیل شناخته شود، ولی بدستور ماده «۱۳۰۰» ق. م مندرجات آن بزیان دارنده دفتر معتبر خواهد بود، زیرا مندرجات مزبور در حکم اقرار کتبی خارج از

دادگاه است که با ابرازدارنده آن در دادگاه تصدیق بآن نموده است، مگر آنکه تاجر دارنده دفتر ثابت کند که قسمت مزبور مبتنی بر اشتباه یا غلط بوده و یا منظور خاصی در نوشتن داشته و بر خلاف حقیقت است- ماده «۱۳۰۰» ق. م: «در مواردی که دفتر تجارتی بر نفع صاحب آن دلیل نیست بر ضرر او سندیت دارد».

مبحث سوم- در نامه‌های خصوصی

نامه‌های خصوصی عبارت از نوشته‌هائیست که افراد در روابط خصوصی خود بیکدیگر می‌نویسند. اینگونه نامه‌ها اغلب بین دوستان نوشته میشود و زندگانی خصوصی خود را برای یکدیگر شرح میدهند. این نامه‌ها چه بوسیلهٔ پست و چه بوسیلهٔ افراد برای

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۸۲

طرف فرستاده شود، مادام که بدست طرف نرسیده ملک فرستنده است و پس از دریافت طرف، ملک او میشود. بنابراین نویسنده نامه میتواند مادام که بدست طرف نرسیده آن را استرداد نماید.

عموماً منظور نویسندگان اینگونه نامه‌ها آنست که طرف پس از اطلاع از مضمون آن، نامه را نابود و چنانچه لازم بداند پنهان نگهدارد و مطالب آن را خود بداند، مگر آنکه نویسنده اجازه دهد که آن نامه را باشخاص معینی ارائه دهد و یا مطالب آن را بگوید و گیرنده نامه حق ندارد بدون اجازهٔ نویسنده مندرجات نامه را افشا کند، زیرا آن مطالب مانند امانت نزد اوست و افشای آن بر خلاف اخلاق پسندیده و روش اجتماعی میباشد. این است که اصل بیست و دوم متمم قانون اساسی میگوید: «مراسلات پستی کلیهٔ محفوظ و از ضبط و کشف مصون است، مگر در مواردی که قانون استثناء میکند».

مانند نامه خصوصی است آنچه که بوسیلهٔ تلگراف یا وسایل دیگر بین دو نفر مخابره میشود. اصل بیست و سوم متمم قانون اساسی: «افشاء یا توقیف مخابرات تلگرافی بدون اجازهٔ صاحب تلگراف ممنوع است مگر در مواردی که قانون معین میکند».

منع قانونی از افشاء و کشف مراسلات و مخابرات تلگرافی در دو اصل بالا اختصاص بمقامات رسمی دولتی ندارد، بلکه افراد نیز نمیتوانند بر خلاف مفاد آن نسبت بیکدیگر رفتار نمایند. بنابراین بعضی بر آنند که نامه‌های خصوصی افراد بیکدیگر نمیتواند برای اشخاص ثالث، دلیل بر علیه نویسنده قرار گیرد. مثلا هرگاه در نامه‌ای که محمد برای جعفر می‌نویسد حکایت نماید که یکصد هزار ریال به تقی مدیون است و ندارد باو بدهد، تقی نمیتواند نامه مزبور را در دادگاه دلیل بر علیه محمد قرار دهد. بنظر میرسد که مصون بودن نامه از کشف و همچنین منظور نویسندهٔ نامه خصوصی بآنکه دیگری از نامه اطلاعی پیدا ننماید، منافات با اثر وضعی اقرار کتبی مندرج در نامه ندارد، بنابراین تقی میتواند آن نامه را دلیل بر ادعاء خود قرار دهد و در دادگاه اقامهٔ دعوی بر علیه محمد بنماید، همچنانی که نامه‌های خصوصی میتواند نسبت باختلاف بین نویسندهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۸۳

نامه و کسی که نامه باو نوشته شده است دلیل قرار گیرد، چنانکه محمد در نامهٔ خود به جعفر می‌نویسد که من یکصد هزار ریال بتو بدهکارم ولی بمن شش ماه مهلت بده میپردازم، جعفر میتواند باستناد نامهٔ مزبور در دادگاه بر علیه اقامهٔ دعوی کند و مطالبه یکصد هزار ریال از او بنماید.

تبصره- نامه‌های خصوصی از اسناد عادی محسوب است و چنانچه امضاء یا پاراف یا مهر و یا اثر انگشت نویسنده را دارا باشد بر علیه او معتبر است و کسی که بر علیه او ابراز میگردد میتواند دعوی تکذیب و تردید و یا جعل بنماید.

مبحث چهارم- در اسناد تنظیمی در کشورهای خارجه

اشاره

منظور از اسناد تنظیمی در خارج کشور، اسنادی است که بوسیلهٔ غیر مأمورین کشور ایران تنظیم میشود، خواه بوسیلهٔ افراد عادی تنظیم یافته باشد و یا بوسیلهٔ مأمورین کشورهای خارجی. اما اسنادی که بوسیلهٔ مأمورین رسمی کشور ایران در خارج در حدود صلاحیت آنها طبق مقررات مربوطه تنظیم میشود رسمی میباشد مانند شناسنامه، ثبت دفتر ازدواج و طلاق و امثال آنها.

پذیرفتن اسناد تنظیمی در کشورهای خارجه در دادگاهها و ادارات و مؤسسات کشور ایران تابع مقررات مخصوصه ایست که مواد «۱۲۹۵ و ۱۲۹۶» قانون مدنی بیان مینماید.

ماده «۱۲۹۵» قانون مدنی میگوید: «محاکم ایران باسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا میباشد مشروط بر اینکه:

اولًا- اسناد مزبور بعلتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.

ثانیاً- مفاد آنها مخالف با قوانین مربوط بنظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۸۴

ثالثاً- کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده بموجب قوانین خود یا عهود، اسناد تنظیم شده در ایران را نیز معتبر بشناسد.

رابعاً- نماینده سیاسی و یا قنسولی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده یا نمایندهٔ سیاسی و یا قنسولی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است».

ماده «۱۲۹۶» ق. م: «هرگاه موافقت اسناد مزبور در مادهٔ قبل با قوانین محل تنظیم خود بتوسط نماینده سیاسی یا قنسولی خارجه در ایران تصدیق شده باشد، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر این است که وزارت امور خارجه و یا در خارج تهران حکام ایالات و ولایات امضاء نمایندهٔ خارجه را تصدیق کرده باشند».

شرایط پذیرفتن اسناد تنظیمی در کشورهای خارجه

اشاره

بنابر آنچه دو ماده بالا- متذکرند اسناد تنظیمی در خارج از کشور در صورتی که دارای شرایط زیر باشد در دادگاهها و ادارات، مانند اسناد تنظیمی در ایران پذیرفته میشود:

۱- عمل متقابل

یکی از اصول تساوی بین المللی آنست که هر کشوری اسناد تنظیمی در کشور بیگانه را در حدود عمل متقابل بپذیرد. بنابراین کشور ایران اسناد تنظیمی در کشور بیگانه را در صورتی معتبر میداند که دولت بیگانه اسناد تنظیمی در کشور ایران را معتبر بشناسد. عمل متقابل کشور بیگانه عموماً از قوانین کشور مزبور و یا از قراردادها و معاهدات بین کشور ایران و کشور بیگانه معلوم میگردد. هرگاه هیچیک از آن دو متعرض این امر نشده و سابقهٔ عمل کشور بیگانه هم معلوم نباشد، رعایت نزاکت بین المللی ایجاب مینماید که دادگاهها و ادارات کشور ایران باسناد تنظیمی در خارجه همان اعتباری را بدهند که آن کشور بیگانه بآن اسناد میدهد، مگر آنکه کشور بیگانه قبلا نزاکت بین المللی را نقض نموده باشد، رعایت نزاکت بین المللی

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۸۵

بر خلاف صریح شق ۳ ماده «۱۲۹۵» ق. م میباشد، زیرا شق ۳ ماده مزبور پذیرفتن اسناد تنظیمی در کشورهای خارجی را در محاکم ایران مشروط بر آن دانسته کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده بموجب قوانین خود یا عهود اسناد تنظیم شده در ایران را نیز معتبر بشناسد.

۲- موافقت سند با قوانین محل تنظیم

اشاره

موافقت سند با قوانین محل تنظیم از دو نظر است:

الف- طرز تنظیم سند

اسناد تنظیمی در کشورهای خارجه در صورتی در دادگاهها و ادارات کشور ایران پذیرفته میشود که شرایط شکلی آن طبق قوانین محل تنظیم سند باشد. ماده «۹۶۹» ق. م: «اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود میباشند». قاعدهٔ مزبور یکی از اصول حقوق بین الملل خصوصی است و همگی آن را پذیرفته‌اند. این قاعده سرچشمه خود را از مثل رومی میگیرد که میگوید:
(Locusregitactum)

و ماده «۱۲۹۵» ق. م پذیرفتن اسناد تنظیمی در خارج از کشور را در محاکم ایران مشروط بر آن دانسته است که آن اسناد مطابق قوانین کشوری باشد که در آنجا تنظیم یافته است. بنابراین هرگاه سندی در کشور حجاز بین دو نفر تنظیم شده باشد، دادگاهها و ادارات کشور ایران در حدود قوانین مربوطه، همان اعتباری را بآن سند خواهند داد که دادگاهها و ادارات و مؤسسات کشوری حجاز بآن میدهد، مثلا در صورتی که دادگاههای کشور حجاز هبه‌نامه عادی را بپذیرد دادگاههای ایران در حدود قوانین مربوطه آن را می‌پذیرد و همان اعتباری را بآن خواهد داد که دادگاههای حجاز بآن میدهد، اگر چه در کشور ایران بدستور بند ۲ ماده «۴۷» ق.

ثبت اسناد و املاک هبه‌نامه، صلح‌نامه و شرکت‌نامه باید در دفاتر اسناد رسمی ثبت گردد. (آنچه در بالا گفته شد که اسناد تنظیمی در کشور بیگانه در صورتی پذیرفته میشود که مطابق قوانین محل تنظیم شده باشد در صورتیست که راجع باموال غیر منقول در کشور ایران نباشد و الا باید طبق مقررات مربوطه به ثبت املاک در کشور ایران تنظیم گردد.)

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۸۶

ب- مندرجات سند

اسناد تنظیمی در کشورهای خارجه در صورتی در دادگاهها و ادارات کشور ایران پذیرفته میشود که مندرجات آن موافق با قوانین محل تنظیم سند باشد، زیرا هرگاه موافق با قوانین محل تنظیم سند نباشد، کشوری که سند در آنجا تنظیم یافته آن را معتبر نمیداند و حال آنکه قسمت اول ماده «۱۲۹۵» ق. م میگوید: «محاکم ایران باسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا میباشد ...»

بنابراین اسناد تنظیمی در کشور خارجه چنانچه بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی کشوری باشد که سند در آنجا تنظیم یافته است، در کشور ایران اعتبار ندارد اگر چه بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی در ایران نباشد.

تبصره ۱- تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است.

آنچه گذشت راجع بصورت و شکل اسناد بود که باید تابع مقررات محل تنظیم سند باشد، اما راجع بمفاد آن ماده «۹۶۸» ق. م در خصوص تعهدات میگوید:

«تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدین اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند. بنابر صریح ماده، قراردادی که در کشور خارجی بین اتباع آن کشور یا بین تبعه آن کشور و تبعهٔ کشور

دیگر منعقد میگردد، باید طبق مقررات کشور محل تنظیم باشد، بنابراین هرگاه آنها طبق مقررات کشور دیگری منعقد نمایند، در ایران معتبر نخواهد بود اگر چه کشوری که در آنجا منعقد شده است آن را معتبر بداند.

عموماً اشخاصی که تعهدی مینمایند مقررات محلی را در نظر میگیرند، زیرا مقررات قانونی در هر محل برای رفع احتیاجات در روابط بین افراد آن محل تهیه شده است و توجه افراد نیز بآن است مگر آنکه متعاقدین از اتباع کشور خارج باشند که در این صورت عموماً آنها بقوانین محل تنظیم انس دارند و قوانین محل خود و یا محل دیگری را که بنفع آنان اقتضاء میکند رعایت مینمایند، ولی باید این امر را در

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۸۷

سند تصریح یا ضمناً قید نمایند. ماده بمتعاقدین خارجی اجازه داده است که بتوانند طبق مقررات قوانین غیر محل انعقاد قرارداد، تعهد نمایند. بنظر میرسد که اجازهٔ مادهٔ فوق بمتعاقدین خارجی در انعقاد تعهد طبق مقررات بیگانه در مورد مقررات آمرانه محل است و الا هر کس اگر چه از اتباع کشور محل تنظیم سند باشد میتواند تعهدی که بر خلاف صریح قانون نباشد بنماید.

چنانکه ماده «۱۲۹۶» ق. م تصریح مینماید برای اثبات آنکه سند تنظیمی در کشور خارجه موافق با قوانین محل تنظیم میباشد، فقط دو طریق ذیل را تعیین نموده است و نمیتوان آن را بوسیله هر دلیلی اثبات نمود یا آنکه دادرس بعلم خود اکتفا نماید.

الف- تصدیق بوسیلهٔ نماینده سیاسی و یا قنسولی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده است. شق چهارم ماده «۱۲۹۵» ق. م

ب- تصدیق بوسیله نماینده سیاسی و یا قنسولی کشور خارجه در ایران که سند در آن کشور تنظیم شده بآنکه سند مزبور موافق قوانین محلی تنظیم یافته است. شق چهارم ماده «۱۲۹۵» ق. م

۳- معتبر بودن سند

بدستور شق اول ماده «۱۲۹۵» ق. م دادگاهها و ادارات کشور ایران زمانی باسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه اعتبار میدهند که اسناد مزبور بعلتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد. مانند آنکه طبق حکم قطعی دادگاه خارجی سند ابطال شده و یا آنکه معامله مندرج در آن اقاله و فسخ گردیده باشد و یا طبق مندرجات سند دیگر بلااثر شناخته شده باشد.

۴- بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی کشور ایران نباشد

بدستور شق دوم ماده «۱۲۹۵» ق. م مفاد اسناد تنظیمی در کشورهای خارجه زمانی در دادگاهها و ادارات ایران دارای اعتبار خواهد بود که مخالف اخلاق حسنه و نظم عمومی ایران نباشد. منظور از اخلاق حسنه و نظم عمومی چنانکه ماده تصریح مینماید اخلاق حسنه و نظم عمومی در کشور ایران میباشد. بنابراین هرگاه سند بین دو نفر در خارج از کشور

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۸۸

تنظیم شود که مفاد آن بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی در کشور ایران باشد، اگر چه بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی محل تنظیم سند نباشد، دادگاهها و ادارات کشور ایران آن را معتبر نخواهند شناخت. اینست که ماده «۹۷۵» ق. م میگوید: «محکمه نمیتواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا بواسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا بعلت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب میشود بموقع اجرا گذارد اگر چه اجراء قوانین مزبور اصولا مجاز باشد».

تبصره- پس از آنکه شرائط مقرره در مواد «۱۲۹۵ و ۱۲۹۶» ق. م در سند تنظیمی در کشور خارجه مسلم گردید، دادگاهها و ادارات و مؤسسات دولتی ایران همان اعتباری را بآن خواهند داد که در کشور خارجه بآن سند میدهند. بنابراین سند چنانچه بوسیله مأمورین رسمی کشور خارجه در حدود صلاحیت مأمور طبق مقررات قانونی آن کشور تنظیم شده باشد رسمی و مانند اسناد رسمی

تنظیمی در کشور ایران دعوی تکذیب و تردید نسبت بآن پذیرفته نمیشود و فقط کسی که بر علیه او سند ابراز میگردد میتواند دعوی جعل بنماید و هرگاه سند عادی باشد نیز میتواند تکذیب و یا تردید کند.

تبصره- اجراء احکام و اسناد لازم‌الاجراء کشورهای خارجه- مادهٔ «۹۷۲» ق. م میگوید: «احکام صادره از محاکم خارجه و همچنین اسناد رسمی لازم‌الاجراء تنظیم شده در خارجه را نمیتوان در ایران اجراء نمود مگر اینکه مطابق قوانین ایران امر باجرای آنها صادر شده باشد». علاوه بر آنکه باید نسبت باحکام و اسناد تنظیم شده در خارجه طبق مواد «۱۲۹۵ و ۱۲۹۶» ق. م رفتار شود باید بدستور مادهٔ بالا طبق قوانین ایران امر باجراء آن از طرف مقام صلاحیتدار کشوری صادر شده باشد.

قانونی در این امر تاکنون وضع نشده است. چون احکام صادره از محاکم خارجه و همچنین اسناد رسمی لازم‌الاجراء مشمول مواد «۱۲۹۵ و ۱۲۹۶» نمیباشد و نمیتوان باجراء آنها در ایران اقدام نمود، مگر آنکه کشوری که آنها در آنجا تنظیم یافته، بموجب قوانین یا عهود، احکام و اسناد لازم‌الاجراء در ایران را اجراء نمایند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۸۹

بسم الله الرحمن الرحیم و به نستعین

کتاب سوم – در شهادت

تعریف شهادت

شهادت (گواهی) عبارتست از اخبار شخص از امری بنفع یکی از طرفین دعوی و بزیان دیگری.

ماده «۱۲۵۸» ق. م شهادت را یکی از ادله اثبات دعوی بشمار آورده و شانزده ماده (مواد ۱۳۰۶- ۱۳۲۰) را بآن اختصاص داده است.

احکام شهادت در هفت باب بیان میشود.

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۹۰

باب اول – در موارد شهادت

شهادت یکی از قدیمترین وسائلی است که تمامی ملل در ادوار تاریک تاریخ برای اثبات دعوی بکار میبرده‌اند.

شهادت در بسیاری از حقوق ملل قدیمه دارای ارزش غیر محدودی میبود و بوسیله آن هر نوع دعوائی را میتوانستند اثبات نمایند. علت این امر آن است که بسیاری از ملل در ادوار متمادی آشنا بخط نبودند تا در روابط حقوقی خود سند تنظیم نمایند و مللی که دارای خط بودند افراد نادری از آنها از قبیل رؤسای مذهبی آن را میدانستند و میتوانستند سند تنظیم کنند. اینست که اسناد معاملات عموماً بوسیله علماء مذهب تنظیم و تسجیل میشده است، ولی پس از آنکه خط متداول گشت افراد در معاملات خود سند تنظیم مینمودند و شهودی چند گواهی خود را بر معامله در آن ورقه می‌نوشتند و این امر مدتی ادامه داشت و اکنون نیز در بین بعض افراد مخصوصاً در دهات و قصبات معمول است. بتدریج ارزش شهادت در اموری که میتوان سند کتبی تنظیم نمود مانند عقود تعهدات کاسته شد. قانون مدنی ایران بپیروی از قانون مدنی فرانسه ارزش گواهی را محدود نموده و در موارد زیر آن را معتبر دانسته است:

۱- عقود و ایقاعات و تعهداتی که عیناً یا قیمهٔ بیش از پانصد ریال ارزش نداشته باشد. ماده «۱۳۰۶» ق. م میگوید: «جز در مواردی که قانون استثناء کرده است هیچ‌یک از عقود و ایقاعات و تعهدات را که موضوع آن عیناً یا قیمهٔ بیش از پانصد ریال باشد نمیتوان فقط بوسیلهٔ شهادت شفاهی یا کتبی اثبات کرد، ولی این حکم مانع از

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۹۱

این نیست که محاکم برای مزید اطلاع و کشف حقیقت به اظهارات شهود رسیدگی کنند».

۲- ایفاء تعهد یا بری شدن از انجام تکالیف ناشیه از عقود و ایقاعات و تعهداتی که عیناً یا قیمهٔ بیش از پانصد ریال ارزش نداشته باشد. ماده «۱۳۰۷» ق. م میگوید:

«در مورد عقود و ایقاعات و تعهدات مذکوره در ماده فوق کسی هم که مدعیست بتعهد خود عمل کرده یا بنحوی از انحاء قانونی بری شده است نمیتواند ادعای خود را فقط بوسیله شهادت ثابت کند».

۳- برای تکمیل یا تقویت دلیل اگر چه موضوع آن عیناً یا قیمهٔ بیش از پانصد ریال ارزش داشته باشد. مانند آنکه سندی تنظیم شده است که حکایت از مدیونیت نویسنده بدیگری مینماید، ولی نوع دین یا مقدار آن بجهتی از جهات از قبیل غیر خوانا بودن یا پارگی کاغذ معلوم نیست، در این صورت طلبکار میتواند برای اثبات نوع دین یا مقدار آن بگواهی گواهان استناد نماید و همچنین است هرگاه سند تاریخ تنظیم نداشته باشد و یا تاریخ آن غیر خوانا باشد، مانند آنکه سندی ابراز شود که حکایت از دین نویسنده نماید که پس از سه سال از تاریخ تنظیم، تأدیه نماید و تاریخ نوشتن آن غیر خوانا و یا فراموش شده که نوشته شود. شق ۱ ماده «۱۳۱۲» ق. م: «۱- در مواردی که اقامه شاهد برای تقویت یا تکمیل دلیل باشد مثل اینکه دلیلی بر اصل دعوی موجود بوده ولی مقدار یا مبلغ مجهول باشد و شهادت بر تعیین مقدار یا مبلغ اقامه گردد ...»

۴- مواردی که بواسطه حادثه‌ای گرفتن سند ممکن نیست از قبیل: حریق، سیل، زلزله و غرق کشتی. مانند آنکه در اثر یکی از حوادث نامبرده کسی مال خود را نزد دیگری بودیعه گذارد و چون از مستودع آن را بخواهد او منکر شود، مودع میتواند بوسیله گواهی ودیعه را اثبات کند اگر چه ارزش مال بیش از پانصد ریال باشد. شق ۲ ماده «۱۳۱۲» ق. م: «۲- در مواردی که بواسطه حادثهٔ، گرفتن سند ممکن نیست از قبیل

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۹۲

حریق و سیل و زلزله و غرق کشتی که کسی مال خود را بدیگری سپرده و تحصیل سند برای صاحب مال در آن موقع ممکن نیست».

۵- نسبت بکلیه تعهداتی که تحصیل سند معمول نمیباشد. مانند مواردی که اشخاص اموال خود را بمتصدیان مهمانخانه‌ها، قهوه‌خانه‌ها و کاروانسراها و نمایشگاهها میسپارند. همچنین است حق‌الزحمه پزشک و قابله و امثال آن. شق ۳ ماده «۱۳۱۲» ق. م: «نسبت بکلیه تعهداتی که عادتاً تحصیل سند معمول نمیباشد مثل اموالی که اشخاص در مهمانخانه‌ها و قهوه‌خانه‌ها و کاروانسراها و نمایشگاهها میسپارند و مثل حق‌الزحمه اطباء و قابله، همچنین انجام تعهداتی که برای آن عادتاً تحصیل سند معمول نیست، مثل کارهائی که بمقاطعه و نحو آن تعهد شده اگر چه اصل تعهد بموجب سند باشد».

۶- در مواردی که سند بواسطه حوادث غیر منتظره مفقود یا تلف شده باشد. مانند آنکه سند دچار سرقت، سیل یا حریق شده باشد که در این صورت کسی که از سند منتفع است میتواند بوسیله گواهی حادثه و همچنین ادعاء خود را اثبات کند. شق ۴ ماده «۱۳۱۲» ق. م: «در صورتی که سند بواسطه حوادث غیر منتظره مفقود یا تلف شده باشد».

۷- موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود و ایقاعات و تعهدات نمیباشد مانند موارد تسبیب و اتلاف و غصب و استیفاء. شق ۵ ماده «۱۳۱۲» ق. م:

«در موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود و ایقاعات نباشد».

تذکر ۱- در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده است دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد بوسیله گواهی قابل اثبات نمیباشد، اگر چه موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد. ماده «۱۳۰۹» ق. م: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد بشهادت اثبات نمیگردد».

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۹۳

تذکر ۲- دعوی سقوط حق از قبیل پرداخت دین، اقاله، فسخ، ابراء و امثال آنها در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده است بوسیله گواهی پذیرفته نمیشود، اگر چه موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد. ماده «۱۳۰۸» ق. م: «دعوی سقوط حق از قبیل پرداخت دین، اقاله، فسخ، ابراء و امثال آنها در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده و لو آنکه موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد بشهادت قابل اثبات نیست».

(شرح دو ماده «۱۳۰۸ و ۱۳۰۹» ق. م در کتاب اسناد بیان گردیده بآنجا مراجعه شود).

نکته- نپذیرفتن گواهی در دعاوی که بیش از پانصد ریال میباشد از قوانین نظم عمومی بشمار نمیرود. بنابراین متعاملین میتوانند در قرارداد خود گواهی را از جمله ادلهٔ که بتوان امور مربوطه بقرارداد را اثبات کند صریحاً یا ضمناً بشمار آرند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۹۴

باب دوم- در شرایط شاهد

اشاره

شاهد یا گواه کسی است که وجود امری را بنفع یکی از متداعیین و زیان دیگری اعلام میدارد. شهادت هنگامی معتبر شناخته میشود که شاهد دارای شرایط زیر باشد:

۱- اهلیت

اهلیت عبارت از قابلیت انسان بر دارا شدن حق و تکلیف است و آن نسبت بتمامی حقوق یکسان نمیباشد، چنانکه اهلیت تمتع نسبت بحقوق مدنی بدستور مادهٔ «۹۵۶» ق. م با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او خاتمه پیدا میکند، ولی بدستور مادهٔ «۹۵۸» ق. م هیچ‌کس نمیتواند حقوق خود را اعمال و اجرا کند مگر آنکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد. بعض از حقوق مدنی است که انسان در سن معینی دارا میشود مانند طلاق که بدستور مادهٔ «۱۱۳۶» ق. م باید طلاق دهنده بالغ باشد، از آن قبیل است شهادت که بنابر مستنبط از مفهوم مادهٔ «۱۳۱۴» ق. م اهلیت برای اداء آن پانزده سال تمام است. ماده «۱۳۱۴» ق. م: «شهادت اطفالی را که به سن پانزده سال تمام نرسیده‌اند فقط ممکن است برای مزید اطلاع استماع نمود، مگر در مواردی که قانون شهادت این قبیل اطفال را معتبر شناخته باشد».

۲- عقل

شهادت زمانی معتبر است که شاهد عاقل باشد و چنانکه مکرر مخصوصاً در کتاب دهم در حجر و قیمومت گذشت گفتار مجنون در اثر اختلال اعصاب دماغی قابل اعتماد نمیباشد و بدین جهت معتبر شناخته نمیشود. این امر در صورتیست که جنون دائمی باشد، ولی هرگاه جنون گواه، أدواری باشد شهادت او در حال افاقه

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۹۵

معتبر خواهد بود. در این مورد دادگاه باید اطمینان حاصل نماید که مجنون أدواری کاملا دارای حضور ذهن باشد. اینست که شق ۶ ماده «۱۳۱۳» ق. م تصریح مینماید که شهادت دیوانه در حال دیوانگی پذیرفته نمیشود.

بنابر مستنبط از روح قانون و مواد مربوطه، شهادت کسی که مبتلا بفراموشی است و اغلب امور یا بعض آن را فراموش مینماید قابل اعتماد نخواهد بود، زیرا ممکن است قسمتی از واقعه را فراموش نموده باشد و قسمت دیگر را که بیان میکند حقیقت امر را دگرگون جلوه دهد، مگر آنکه دادرس با تحقیقات لازمه از شاهد بتواند حقیقت امر را از گفتار او دریابد. بنابراین شهادت اشخاصی که در اثر کبر سن دارای ضعف دماغی شده‌اند نمیتواند مثبت دعوی قرار گیرد.

بله در حکم مجنون است. بله کسی است که عموماً باموری که در مقابل او میگذرد توجهی ندارد، بنابراین ممکن است شخص بله تمامی جزئیات امری را که از آن گواهی میدهد در دماغ خود ضبط ننموده باشد، بدین جهت نمیتوان بگفتار بله اعتماد نمود مگر آنکه دادرس بوسیله تحقیقات لازم بتواند حقیقت امر را از گفتار او بدست آورد.

شهادت سفیه معتبر میباشد، زیرا او عاقل است و عقلائی نبودن تصرفات او در اموال و حقوق مالیش مانع از اعتبار شهادت نمیباشد.

تذکر- حقوق امامیه شرط دیگری در شاهد قرار داده و آن ایمان است. هیچ‌یک از مواد قانونی ایمان را شرط پذیرفتن شهادت قرار نداده است. بنابراین با توجه بماده «۱۳۱۳» ق. م که در مقام بیان شرائط و موانع پذیرش شهادت است، مسلم میباشد که ایمان شرط پذیرفتن شهادت نمیباشد. علت این امر هم آنست که شهادت در حقوق مدنی ایران مانند بینه در حقوق امامیه، امارهٔ قانونی، نمیباشد بلکه برای کشف حقیقت امر است و بدستور ماده «۴۲۴» آئین دادرسی مدنی: «تشخیص درجه ارزش و تأثیر

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۹۶

گواهی بنظر دادگاه است». بنابراین چنانکه دادرس متوجه بتعصبات مذهبی شاهد شود که نسبت باصحاب دعوی اعمال نظر مینماید ارزش لازم را بآن نمیدهد.

۳- محکوم بمجازات جنائی نشده باشد

(شق ۱ ماده ۱۳۱۳ ق. م) ماده اگر چه بطور اطلاق گواهی محکومین بمجازات جنائی را قابل پذیرفتن در دادگاه ندانسته است، ولی شهادت دادن، یکی از حقوق اجتماعی افراد است و نمیتوان کسی را بدون جهت از آن محروم نمود مگر بوسیلهٔ قانون و مادهٔ قانون مدنی ناظر بمواد قانون کیفری است، بنابراین بنظر میرسد که نپذیرفتن شهادت محکومین بمجازات جنائی مادامی است که بدستور ماده «۵۸» قانون مجازات عمومی اعادهٔ حیثیت از آنها نشده باشد و اعاده حیثیت در صورتی بعمل می‌آید که محکوم بمجازات جنائی، در ظرف ده سال از تاریخ اتمام مجازات، محکومیت جزائی جدیدی نداشته باشد.

۴- محکوم بامر جنحه نباشد که محکمه در حکم خود آنها را از حق شهادت دادن در محاکم محروم نموده باشد

(شق ۲ ماده ۱۳۱۳ ق. م). مورد مزبور مانند مورد بالا- در صورتی است که بدستور ماده «۵۷» قانون مجازات عمومی اعادهٔ حیثیت نشده باشد و آن در صورتیست که محکوم بمجازات جنحه، در مدت پنج سال از تاریخ اتمام مجازات، محکومیت جزائی جدیدی نداشته باشد. امام قید آنکه نپذیرفتن شهادت محکومین بمجازات جنحه در صورتیست که در حکم محکمه قید شده باشد، برای آنست که محکومیت بعلت ارتکاب جنحه بخودی خود موجب محرومیت از حقوق اجتماعی نمیشود و مواردی که موجب محرومیت است دادرس باید در حکم خود قید نماید، بالعکس آنچه در محکومیت جنائی است که آن ملازمه با محرومیت از حقوق اجتماعی دارد.

۵- ولگردی و تکدی را شغل خود قرار نداده باشد

(شق ۳ ماده ۱۳۱۳ ق. م) بگفتار اشخاص ولگرد و کسانی که تکدی را شغل خود قرار داده باشند نمیتوان
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۹۷
اعتماد نمود. زیرا وضعیت اخلاقی آنان موجب تهمت آنان میشود که در گفتار خود تطمیع شده باشند.

۶- معروف بفساد اخلاق نباشد

(شق ۴ ماده ۱۳۱۳ ق. م) تشخیص اعمالی که موجب فساد اخلاق شناخته میشود بنظر عرف است و آن باعتبار زمان و مکان مختلف میباشد. بنابراین نمیتوان برای آن حدود معینی را بیان کرد. حقوق امامیه بجای شرط مزبور، عدالت را قرار داده است. دائره عدالت در حقوق امامیه وسیعتر است از آنچه قانون مدنی ایران بعبارت (معروف بفساد اخلاق) بیان نموده است.

۷- نفع شخصی در دعوی نداشته باشد

اشاره

(شق ۵ ماده ۱۳۱۳ ق. م) زیرا در این صورت شاهد متهم بطرفداریست و با نفع شخصی داشتن گواه در امر گواهی، احتمال طرفداری و دروغ او میرود و گفتار او نمیتواند موجب اعتماد دادرس شود و کاشف از حقیقت امر قرار گیرد.
گواهی شاهدی که یکی از شرایط بالا را دارا نباشد پذیرفته نمیشود و دادرس نباید شهادت او را استماع بنماید. ماده ۱۳۱۳ ق. م از قوانین آمره است و دادرس باید بدون ایراد اصحاب دعوی از پذیرش آن امتناع کند. و بطوری که ماده «۴۱۲» ق آئین دادرسی مدنی تصریح مینماید که: «گواهی استماع نمیشود مگر از اشخاصی که مطابق قانون مدنی اهلیت اداء گواهی داشته باشند». دادرس نمیتواند گفتار اینان را حتی برای مزید اطلاع استماع نماید.

تبصره- جرح گواه

جرح گواه اصطلاح حقوق اسلام میباشد و آن از اعتبار انداختن شهادت است بوسیله اثبات وضعیتی در شاهد که او را متهم بگواهی بر خلاف واقع مینماید. بدستور مادهٔ «۴۱۳» ق. ا. د. م: «در موارد زیر اصحاب دعوی میتوانند گواهها را جرح نمایند:
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۹۸
«۱- در صورتی که بین گواه و یکی از اصحاب دعوی قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از طبقه دوم باشد.
۲- در صورتی که بین گواه و یکی از اصحاب دعوی سمت خادم و مخدومی باشد.
۳- در صورتی که بین گواه و کسی که گواهی بر ضرر او داده میشود دعوی مدنی یا جزائی فعلاـ مطرح باشد و یا دعوی جزائی سابقاً مطرح بوده و هنوز پنج سال در صورت جنائی و دو سال در صورت جنحه از صدور حکم قطعی نگذشته است».
جرح شاهد چنانکه از مادهٔ بالاـ استنباط میشود از حقوق کسی است که شاهد بزیان او گواهی میدهد، زیرا او است که میتواند تشخیص دهد که امور سه‌گانه بالا شاهد را از راه بیان حقیقت منحرف نموده و شاهد را بدروغ گفتن وادار ساخته است یا آنکه آن امور در شاهد بی‌تأثیر است و حقیقت را میگوید. بنابراین چنانچه او از حق خود استفاده ننماید، دادگاه نمیتواند شاهد را جرح کند و گواهی او را نپذیرد. اینست که بدستور ماده «۴۱۵» ق. ا. د. م: «در صورتی که علت جرح مورد تصدیق گواه یا کسی که بنفع او گواهی داده میشود، واقع شود یا بر دادگاه معلوم گردد، گواه ملزم بگواهی نخواهد شد و هرگاه برای اظهار اطلاع حاضر شود بدون

احتیاج بسوگند فقط برای مزید اطلاع اظهارات او استماع میگردد».
چنانچه طرف دعوی جرح گواه را نپذیرد کسی که جرح نموده میتواند دلیل خود را بر جرح ابراز دارد و چنانچه دلیل او گواهی است، گواهان خود را برای اداء شهادت حاضر نماید.
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۱۹۹

باب سوم- در شرایط شهادت

۱- شهادت باید از روی قطع و یقین باشد

شاهد باید بامری که شهادت میدهد یقین داشته باشد و چنانچه از روی ظن و تردید گواهی دهد شهادت او اعتباری ندارد. شاهد باید بوسیله حواس ظاهری خود بر مورد شهادت اطلاع یافته باشد (در صورتی که اطلاع بر امر بوسیلهٔ حس بینائی باشد او را شاهد بصری و چنانچه بوسیلهٔ حس شنوائی باشد او را شاهد سمعی گویند). بنابراین کسی که شهادت بر تصرف، غصب، سرقت، اتلاف یا جرح و ضرب میدهد باید آن را دیده باشد. اینست که باید بر آن بود که شهادت کور نسبت باین امور مسموع نخواهد بود، ولی شهادت لال و کر معتبر میباشد. اینان بوسیلهٔ نوشتن و یا اشاراتی که مبین مقصود باشد گواهی خواهند داد و کسی که گواهی بر اقرار دیگری میدهد باید آن را از مقر شنیده باشد، بنابراین در مورد مزبور گواهی شخص کور معتبر است، زیرا در این امر بوسیله قوهٔ شنوائی میتواند یقین بر اقرار مقر که امر خارجی است پیدا نماید و شناسائی مقر بوسیلهٔ حس شنوائی نیز ممکن خواهد بود و احتیاج بدیدن مقر ندارد. مادهٔ «۱۳۱۵» ق. م میگوید: «شهادت باید از روی قطع و یقین باشد نه بطور شک و تردید».

۲- شهادت باید مطابق با دعوی باشد

شهادتی میتواند موجب اثبات دعوی نزد دادرس شود که مطابق با دعوی مدعی باشد و الا هرگاه دعوی نسبت بامری باشد و مفاد گفتار گواهان امر دیگری را اثبات نماید، گواهی بلااثر است، زیرا چنین گواهی
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۰۰
نمیتواند دلیل بر دعوی قرار گیرد و آن را بثبوت رساند، ولی هرگاه مفاد گفتار گواهان یکی از لوازم عقلی دعوی را اثبات کند، آن گواهی میتواند دلیل بر دعوی قرار گیرد چنانچه مورد گواهی از لوازم منحصر غیر قابل تفکیک مورد دعوی باشد، زیرا در این صورت با اثبات لازم دادرس قطع بوجود ملزوم پیدا مینماید. همچنین است هرگاه مفاد گفتار گواهان مقداری از دعوی را اثبات نماید که در این صورت بمقداری که ثابت میشود معتبر خواهد بود.

۳- شهادت شهود باید در معنی توافق داشته باشد

اختلاف گفتار گواهان در لفظ، چنانچه توافق در معنی داشته باشد موجب بی‌اعتباری شهادت نمیشود، زیرا الفاظ در شهادت جنبه طریقیت برای کشف حقیقت واقعه دارد و چنانچه مفاد گفتار شهود با یکدیگر موافق باشد واقع امر را اثبات میکند، چنانکه مواد زیر بیان مینماید: ماده «۱۳۱۶» ق. م: «شهادت باید مطابق با دعوی باشد ولی اگر در لفظ مخالف و در معنی موافق یا کمتر از ادعا باشد ضرری ندارد».
ماده «۱۳۱۸» ق. م: «اختلاف شهود در خصوصیات امر اگر موجب اختلاف در موضوع شهادت نباشد اشکالی ندارد».
ماده «۱۳۱۷» ق. م: «شهادت شهود باید مفاداً متحد باشد، بنابراین اگر شهود باختلاف شهادت دهند قابل اثر نخواهد بود مگر در

صورتی که از مفاد اظهارات آنها قدر متیقنی بدست آید».
مثلا هر گاه کسی هشت شاهد در دعوی مطالبه خسارت در اثر بریدن ۱۰۰ اصله از درختان باغ خود بر علیه دیگری اقامه کند در دادگاه سه نفر از آنها گواهی دهند که
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۰۱
دیده‌اند پنجاه اصله از درختان باغ را خوانده قطع نموده است و دو نفر از آنها گواهی دهند که هفتاد اصله بریده است و سه شاهد گواهی دهند که دیده‌اند نود اصله را بریده است و سه شاهد دیگر گواهی ببریدن پنجاه اصله میدهند، دادرسی بپرداخت خسارت پنجاه اصله درخت که قدر متیقن گفتار شهود است رای صادر مینماید و نسبت بخسارت پنجاه اصله دیگر خواهان را محکوم مینماید، زیرا آنچه از گفتار شهود ثابت میگردد بریدن پنجاه اصله میباشد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۰۲

باب چهارم- شهادت بر شهادت

شهادت بر شهادت عبارت از آنست که کسی آنچه را که از دیگری در خارج شنیده است در دادگاه گواهی دهد. شهادت بر شهادت در مواردی که شهادت اصلی میتواند دلیل بر دعوی قرار گیرد معتبر خواهد بود. شهادت بر شهادت فقط در موارد زیر معتبر میباشد:
الف- در مواردی که شاهد اصلی وفات کرده باشد.
ب- در صورتی که شاهد اصلی بواسطهٔ مانعی نتواند در جلسهٔ دادگاه حاضر گردد، مانند بیماری و حبس و امثال آن. همچنین است هرگاه شاهد اصلی از اداء شهادت امتناع ورزد. اما هرگاه شاهد اصلی فوت ننموده و مانع از حضور نداشته باشد و یا امتناع از شهادت نیز ننماید، شاهد فرعی در دادگاه پذیرفته نمیشود و گفتار او معتبر نخواهد بود. ماده «۱۳۲۰» ق. م: «شهادت بر شهادت در صورتی مسموع است که شاهد اصل وفات یافته یا بواسطهٔ مانع دیگری مثل بیماری و سفر و حبس و غیره نتواند حاضر شود».
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۰۳

باب پنجم- ارزش شهادت

قانون مدنی عدهٔ گواهان را برای اثبات دعوی تعیین ننموده است، و مدعی میتواند چندان گواه اقامه کند که برای اثبات دعوی در نظر دادرس کافی باشد، اگر چه دو یا سه نفر باشد، ولی رویهٔ عملی در پرونده‌های حقوقی اغلب آنست که بکمتر از چهار گواه استناد نمی‌نمایند، مگر اینکه گواهی برای تکمیل یا تأیید دلیل دیگر باشد، استثنائاً در بعض دعاوی قانون کمترین عدهٔ گواهانی که گفتهٔ آنان میتواند دلیل بر اثبات دعوی قرار گیرد تعیین نموده است، مانند دعوی اعسار از محکوم به. ماده «۲۳» قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ماه ۱۳۱۳ میگوید: «مدعی اعسار باید شهادت کتبی لااقل چهار نفر از اشخاصی که از وضع معیشت و زندگانی او مطلع باشند بعرض حال خود ضمیمه نماید ...».
بدستور ماده «۴۲۴» ق. ا. د. م: «تشخیص درجه ارزش و تأثیر گواهی بنظر دادگاه است». بنابراین چنانچه از گفتار گواهان اگر چه عدهٔ آنان کم باشد، دعوی مدعی در نظر دادگاه اثبات گردید، دادگاه طبق آن رأی صادر مینماید و هرگاه گفتار آنان نتوانست در نظر دادگاه دعوی را اثبات کند، دادگاه مدعی را بعدم اثبات دعوی محکوم مینماید، اگر چه عدهٔ گواهان بسیار باشد.

تذکر- در حقوق اسلام (امامیه) عدهٔ گواهان برای اثبات دعوی محدود است و باعتبار موضوع دعوی، عده گواهان مختلف میباشد که بطور اختصار ذیلا بیان میگردد.

موضوع شهادت بر دو قسم است: حق‌الله و حق‌الناس

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۰۴

۱- حق‌الله. و آن اموریست که دارای جنبه عمومی باشد و آن امور گاه بچهار گواه مرد ثابت میگردد مانند لواط و سحق و قیادت که بوسیلهٔ چهار شاهد مرد اثبات میشود. در جرم زنا شهادت زنان نیز پذیرفته میشود بدین نحو که در زنا شهادت چهار مرد یا سه مرد و دو زن موجب رجم بر محصن میگردد و هرگاه دو مرد و چهار زن گواهی دهند مجازات او جلد است و هرگاه یک مرد و شش زن شهادت دهند شهادت آنها پذیرفته نمیشود. اما در حدود دیگر مانند سرقت، شرب مسکر و امثال آن بوسیلهٔ دو شاهد مرد اثبات میشود. حق‌الله هیچ زمان بگواهی یک مرد و دو زن یا بگواهی یک شاهد مرد و قسم یا گواهی چهار زن ثابت نمیشود.

۲- حق‌الناس. و آن اموریست که دارای جنبهٔ خصوصی میباشد و بر سه دسته است:

الف- اموری که بوسیلهٔ دو شاهد مرد اثبات میشود مانند طلاق، خلع، وکالت، وصیت عهدی و نسب.

ب- اموری که بوسیله دو شاهد مرد یا یک شاهد مرد و دو زن یا یک شاهد مرد و قسم اثبات میگردد، مانند دیون، اموال، قراض، غصب، عقود معاوضی، رهن، وصیت تملیکی و جنایاتی که موجب تأدیه دیه میشود.

ج- اموری که گواهی مردان یا زنان بتنهائی یا به همراهی گواهی مردان اثبات میشود: مانند ولادت، عیوب زن.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۰۵

باب ششم- در رجوع از شهادت

بدستور ماده «۱۳۱۹» ق. م: «در صورتی که شاهد از شهادت خود رجوع کند یا معلوم شود بر خلاف واقع شهادت داده است بشهادت او ترتیب اثر داده نمیشود».

برای رجوع از شهادت کافیست که شاهد اعلام دارد که گواهی او کذب و بر خلاف حقیقت بوده است، خواه آنکه موجب آن را بیان نماید چنانکه بگوید بجهتی از جهات مانند تهدید، تطمیع یا اشتباه، بر خلاف واقع شهادت داده است، و یا آنکه بموجب آن اشاره نکند. بنابراین رجوع از شهادت احتیاج باثبات ندارد. در صورتی که گواه از شهادت خود رجوع نماید چنانچه دادگاه حکمی باستناد گواهی او صادر نموده است اعداد دلائل خارج مینماید و چنانچه دادگاه حکمی باستناد گواهی او صادر نموده است در مرحلهٔ بالاتر فسخ می‌گردد، و هرگاه حکم قطعی شده باشد نمی‌توان از آن اعادهٔ دادرسی خواست، زیرا اعاده دادرسی بر خلاف اعتبار قضیهٔ محکوم بها میباشد و فقط در موارد معینه مذکور در ماده «۵۹۲» آئین دادرسی مدنی میتوان اعاده دادرسی خواست و مورد رجوع از شهادت و همچنین معلوم شدن خلاف واقع بودن شهادت، خارج از جهات اعادهٔ دادرسی است و مشمول ماده بالا نمیشود. این امر مانع از آن نخواهد بود که متضرر از چنین حکمی بتواند بر علیه گواه یا گواهان اقامهٔ دعوی نموده و از باب تسبیب خسارات ناشیه از آن را بخواهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۰۶

باب هفتم- در مجازات شهادت دروغ

قسمت دوم ماده «۲۱۸» قانون مجازات عمومی در فصل شهادت کذب میگوید:

«... هر کس اعم از شهود و مطلعین و ممیزین و اهل خبره در امور حقوقی شهادت دروغ بدهد یا عامداً و بر خلاف واقع اظهار عقیده کند که در حکم محکمه مؤثر گردد، خواه کتبی باشد خواه شفاهی، بحبس تأدیبی از هشت روز الی یک سال محکوم میشود و اگر در ازاء شهادت دروغ یا اظهار عقیده بر خلاف واقع، وجه یا مالی گرفته باشد علاوه بر مجازات فوق به تأدیه دو برابر آنچه که گرفته است محکوم میشود». امر اخیر مانع از آن نخواهد بود که متضرر بتواند از کسی که شهادت دروغ داده مطالبه خسارت خود را از گواه بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۰۷

کتاب چهارم – اماره

کلیات

اماره بفتح اول، در لغت بمعنی علامت است. در اصطلاح حقوقی چنانکه ماده «۱۳۲۱» ق. م میگوید: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که بحکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته میشود».

از بیان مادهٔ فوق معلوم میگردد اماره عبارت از امر معلومی است در خارج که بوسیلهٔ آن امر مجهولی ثابت میشود. آن امر معلوم اوضاع و احوال خاصی است در خارج که دادرس را راهنمائی بامری مینماید که وجود آن مورد ادعاء است که بدون راهنمائی اوضاع و احوال، آن امر مجهول میباشد، بدین جهت در هر موردی که آن اوضاع و احوال یافت گردید حکم بوجود آن امر مجهول میشود.

اوضاع و احوالی که دادرس را بوجود امر مجهول راهنمائی مینماید، گاه موجبات و اسبابی هستند که مولد آن امر مجهول میباشند و گاه ملازمه با وجود آن دارند و گاه دیگر از آثار و بقایای آن امر مجهولند. اعتبار اماره در هر قسم مبتنی بر استقرائی است که در موارد عدیده متشابهی بعمل آمده است و گاه رعایت نظم اجتماعی و اخلاق نیز آن را تأیید مینماید. مثلا در مورد امارهٔ تصرف، مذکور در ماده «۳۵» ق. م:

«تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود». تصرف بعنوان مالکیت که یک امر مادی و معلومی میباشد دادرس را بامر مجهولی (مالکیت) که مورد اختلاف بین متداعیین است راهنمائی می‌کند. تصرف یا ملازمه با مالکیت متصرف دارد، و یا از آثار مالکیت او میباشد. این راهنمائی بوسیلهٔ استقرائی که در

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۰۸

موارد مختلفه در خارج بعمل آمده استنباط شده است، زیرا در هر موردی که در جامعه منظم دیده شده کسی که مالی را در دست دارد و هر گونه تصرف و انتفاع میبرد مالك آنست.

اقسام امارات

اشاره

چنانکه از ماده «۱۳۲۱» ق. م معلوم میگردد امارات بر دو دسته‌اند:

۱– امارهٔ قانونی.

۲- اماره قضائی.

ماده «۱۳۲۱» ق. م: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که بحکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته میشود» شرح هر یک در فصلی بیان میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۰۹

فصل اول – اماره قانونی

باب اول – کلیات

تعریف چنانکه ماده «۱۳۲۲» ق. م میگوید: «امارات قانونی اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده مثل امارات مذکوره در این قانون از قبیل مواد ۳۵ و ۱۰۹ و ۱۱۰ و ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ و غیر آنها و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر».

امارهٔ قانونی از نظر آنکه قانون دلیل بر امر مجهولی قرار داده اماره قانونی نامیده شده است لذا موارد آن را قانون باید معرفی بنماید. در مواردی که کسی در دادگاه برای اثبات ادعاء امارهٔ قانونی بنفع خود دارد او را از ابراز دلیل دیگر معاف میدارد و هرگاه طرف وجود اماره را منکر گردد مدعی چنانچه بخواهد از آن اماره استفاده بنفع خود نماید، باید وجود آن را اثبات کند. در هر موردی که امارهٔ قانونی بر اثبات ادعائی موجود باشد دادرس موظف است آن را معتبر و کاشف از وجود امر مجهول بداند و صدور حکم طبق آن برای دادرس غیر قابل اجتناب میباشد و نمیتواند در کاشفیت آن تردید نماید، مگر آنکه طرف بوسیله دلیلی خلاف آن را اثبات کند. مثلا در مورد امارهٔ قانونی تصرف، مذکور در ماده «۳۵» ق. م قانون کسی را که بعنوان مالکیت متصرف مالی باشد مالك میشناسد مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. کسی که باستناد سند خریداری از تاجر فرش دعوی اقامه مینماید و مدعی مالکیت قالی میباشد که در تصرف شخص ثالث میباشد کافی است که خوانده در پاسخ، ادعاء کند که قالی مزبور ملك او و

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۱۰

در تصرف او بعنوان مالکیت میباشد، یعنی انواع تصرفات را بمیل خود مینماید و هر نوع انتفاعی را که بخواهد میبرد. خواهان فقط میتواند یا آن را انکار نماید که در این صورت خوانده باید امر مادی (تصرف مالکانه) خود را بوسیلهٔ ادله‌ای که در دست دارد از قبیل معاینه و تحقیقات محلی و گواهی گواهان اثبات نماید و یا آنکه ثابت کند که متصرف مال را از او غصب نموده است و یا بسبب غیر مملك دیگر مانند عاریه ودیعه و یا اجاره آن را در تصرف دارد و الا نمیتواند استدلال نماید که (تصرف بعنوان مالکیت دلیل بر مالکیت نمیباشد، زیرا تصرف و لو در ظاهر بعنوان مالکیت باشد در واقع اعم از مالکیت و غصب و امانت است) زیرا این امر را قانون شناخته و آن را کاشف از مالکیت دانسته است. همچنین است هرگاه مدعی باستناد وقفنامه خود را متولی معرفی نماید و دعوی تخلیه ملك متصرفی طرف را کند و خوانده تصرف مالکانهٔ فعلی خود را اثبات نماید، زیرا استصحاب وقفیت نمیتواند با تصرف مالکانه فعلی مقاومت نماید، چه تصرف اماره است و استصحاب اصل و اماره همیشه مقدم بر اصل میباشد.

امارات قانونی چنانکه ماده «۱۳۲۱» ق. م تصریح مینماید باید از ناحیه قانون شناخته شود و بآن تصریح گردد و دادرس نمیتواند از حدود آن تجاوز کند و بوسیله قیاس اگر چه قیاس باولویت باشد حکم آن را بموارد دیگر سرایت دهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۱۱

باب دوم حدود اعتبار امارهٔ قانونی

اشاره

ماده «۱۳۲۳» ق. م میگوید: «امارات قانونی در کلیه دعاوی اگر چه از دعاوی باشد که بشهادت شهود قابل اثبات نیست معتبر است مگر آنکه دلیل بر خلاف آن موجود باشد».

چنانکه گذشت اماره عبارت از اوضاع و احوال موجود در خارج است که عقل بوسیلهٔ آن بر امر مجهولی پی میبرد. عمل عقل در بدست آوردن امر مجهول نتیجهٔ استقراء ناقصی میباشد که در اشباه و نظائر آن اوضاع و احوال جمع‌آوری شده است. بکمک استقراء ناقص هیچ زمان قطع و یقین بوجود امر مجهولی که در اطراف استقراء قرار نگرفته است حاصل نمیشود، بلکه استقراء ناقص موجب ظن نوعی بوجود آن میگردد و چنین امری را ناچار باید قانون معتبر بداند و در نبودن قطع جانشین آن بشناسد.

بنابراین هرگاه دلیلی بر خلاف اماره یافت شود که بوسیلهٔ آن بتوان یقین بوضعیت امر مجهول پیدا نمود، ناچار باید از اماره دست کشید و طبق دلیل رفتار کرد بعبارت دیگر اماره قانونی در صورتی میتواند در مورد جهل بامری معتبر باشد که دلیل قطعی بر خلاف آن یافت نشود که پردهٔ تاریک را بگشاید و واقع را آنگونه که هست بنمایاند. بنابراین باید بر آن بود که امارات قانونی مادامی معتبرند که دلیلی بر خلاف آن موجود نباشد.

ماده «۱۳۲۳» ق. م این امر را تصریح مینماید. ماده «۱۳۲۳» ق. م: «امارات قانونی در کلیه دعاوی اگر چه از دعاوی باشد که بشهادت شهود قابل اثبات نیست معتبر است

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۱۲

مگر آنکه دلیل بر خلاف آن موجود باشد».

قانون مدنی امارهٔ قانونی را یکی از ادله بشمار آورده و در ردیف اقرار و سند قرار داده است، ولی چنانکه بیان شد امارهٔ قانونی در صورتی معتبر است و میتواند دادرس را راهنمائی بوجود امر مجهولی نماید که دلیلی خلاف آن را اثبات ننماید و الا اماره قوهٔ اثباتی خود را از دست میدهد. بنابراین امارهٔ قانونی در ردیف ادله دیگر نمیتواند قرار گیرد و الا هر دو دارای یک قوه بودند و بین آنان تعارض واقع میشد و هرگاه امر خارجی یکی از آن دو را تقویت نمینمود هر دو ساقط می‌شدند. مدعی که برای اثبات ادعای خود در دادرسی باماره استناد مینماید چنانکه وجود آن مورد انکار طرف قرار گیرد مدعی باید بوسائلی که در خور آنست وجود اماره را اثبات کند.

پذیرفتن دلیل بر خلاف امارهٔ قانونی قاعدهٔ کلی و مبتنی بر عقل و منطق حقوقی میباشد ولی از نظر نظم اجتماعی در موارد مخصوص این قاعده مواجه با استثناء میگردد و دلیل بر خلاف آن پذیرفته نمیشود. موارد مزبور را قانون باید تصریح کند. امارات بر دو قسمند:

۱- امارات نسبی.

۲- امارات مطلق.

مبحث اول - امارات نسبی(La persomption relative)

امارات نسبی اماراتی هستند که تا خلاف آن ثابت نشده معتبر میباشند. ماده «۱۳۲۳» ق. م میگوید: «امارات قانونی در کلیه دعاوی اگر چه از دعاوی باشد که بشهادت شهود قابل اثبات نیست معتبر است مگر آنکه دلیل بر خلاف آن موجود باشد».

چنانکه از اطلاق مادهٔ بالا استنباط میشود، تمامی امارات قانونی نسبی شناخته

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۱۳

شده است. (ماده بالا از اعتبار قضیه محکوم بها که اماره مطلق میباشد و از مواد مخصوصهٔ مطلق بودن آن استنباط میشود منصرف است). قانون مدنی در مادهٔ «۱۳۲۲» بطور مثال چهار مورد را ذکر کرده است که عبارتند از مورد ماده «۳۵» (امارهٔ تصرف) ماده

«۱۰۹» (اماره اشتراک دیوار فاصل بین دو ملک) ماده «۱۱۰» (امارهٔ حجیت قرائن در اختصاصی بودن دیوار فاصل بین دو ملک) ماده «۱۱۵۸» و ماده «۱۱۵۹» (اماره فراش در زمان نکاح و پس از انحلال آن) و پس از بیان موارد چهارگانه، بعبارت (غیر آنها) اماراتی را که در قانون مدنی موجود است و بعبارت (و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر) بامارات دیگر اشاره نموده است.

مبحث دوم – امارات مطلق(La presomption absolue)

اشاره

امارات مطلق یا امارات غیر قابل رد، امارات قانونی هستند که از نظر حفظ نظم عمومی دلیل بر خلاف آن پذیرفته نمیشود تا بتواند آنان را از اعتبار بیندازد. در صورتی که چنین دعوائی در دادگاه اقامه گردد دادگاه آن را رد می‌کند و بادلهٔ ابرازی رسیدگی نمینماید، زیرا رسیدگی بادلهٔ برای تأثیر دادن بآن است و با منع قانون از تأثیر دلیل خلاف اماره مطلق، رسیدگی بآن، امری لغو و موجب بطء جریان دادرسی خواهد بود. نپذیرفتن دلیل بر خلاف امارهٔ قانونی، امری استثنائی است که قانون باید بآن تصریح نماید، زیرا رسیدگی بدعوی برای کشف واقع و حقیقت است و در صورت نبودن دلیلی که کاشف از واقع باشد، دادرس بامارهٔ که ایجاد ظن نوعی مینماید عمل میکند، لذا دادرس باید بهر وسیله که از طرف اصحاب دعوی ابراز میشود و او را بحقیقت نزدیک مینماید رسیدگی کند، مگر آنکه قانون او را از پذیرفتن دلیل منع نماید چنانکه
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۱۴
در مورد اعتبار قضیه محکوم بها میباشد.

اعتبار قضیهٔ محکوم بها

اشاره

امارهٔ مطابق بودن حکم نهائی با واقع که اعتبار قضیه محکوم بها از آن سرچشمه میگیرد، یکی از امارات مطلقه است که در قوانین بعض از ملل قدیمه نیز موجود بوده است. بحث در اعتبار قضیه محکوم بها در خور آئین دادرسی مدنی است ولی چون گفتگو در امارات مطلق میشود بی‌مناسبت نیست که مختصری از اعتبار قضیه محکوم بها بیان گردد. قانون مدنی فرانسه به پیروی از pothier در مبحث ادله، اعتبار قضیه محکوم بها را بیان نموده است و آن مثال بارزی از امارات غیر قابل رد میباشد.
برقراری نظم عمومی که هدف اصلی و منظور اساسی قوانین است ایجاب مینماید که اختلاف بین افراد حل و فصل گردد و بگفتگو و مبارزات آنها خاتمه داده شود.
این امر موجب میگردد که نسبت بیک اختلاف بیش از یک دوره دادرسی بعمل نیاید و حکم نهائی صادر شود. برای رسیدن باین منظور قانون ناچار شده فرض کند حکمی که راجع بمورد اختلاف پس از یک دوره رسیدگی صادر میشود مطابق با واقع میباشد. منظور از حکم نهائی حکمی است که پس از رسیدگی در مرحله بدوی و پژوهشی بوسیلهٔ دیوان کشور ابرام شده باشد و یا آنکه مدت اعتراض و پژوهش، و یا فرجام آن، گذشته باشد. از طرف قانون بامری که مورد حکم نهائی قرار گیرد اعتبار قضیه محکوم بها اعطا میشود. اینست که ماده «۷» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید: «رسیدگی ماهیتی بهر دعوائی دو درجه (نخستین و پژوهش) خواهد بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». استثناء مزبور مورد اعادهٔ دادرسی است.

اعادهٔ دادرسی

اشاره

اصل اعتبار قضیه محکوم بها با استثنائی بر خورد نموده و آن در مورد اعادهٔ دادرسی است که در فصل سوم از قانون آئین دادرسی مدنی ماده «۵۹۱- ۶۱۰» اجازه داده شده است. اجازه اعادهٔ دادرسی در موارد معینه برای حفظ نظم عمومی

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۱۵

میباشد، زیرا با توجه بمواردی که قانون اعادهٔ دادرسی را اجازه داده است معلوم میشود که انصاف و عدالت اجتماعی نتوانسته بعض موجبات را نادیده انگارد و فرض اعتبار قضیه محکوم بها را حمایت کند. بنابراین دادرسی مجدد نسبت بامری که اعتبار قضیه محکوم بها بدست آورده است جز در مورد اعادهٔ دادرسی از طرف قانون ممنوع میباشد و اعاده دادرسی هم فقط برای یک مرتبه اجازه داده شده است. ماده «۶۰۷» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید: «نسبت بحکمی که در نتیجهٔ درخواست اعادهٔ دادرسی صادر میشود دیگر اعادهٔ دادرسی پذیرفته نخواهد شد».

موضوعی که باید مورد تحقیق قرار گیرد آنست که در چه مواردی در مقابل دعوائی میتوان ایراد تجدید دعوی نمود و بامارهٔ اعتبار قضیهٔ محکوم بها استناد جست؟

هر دعوائی که با توجه به دعوی سابق شرائط زیر را دارا باشد تجدید دعوی محسوب میگردد:

الف- وحدت طرفین دعوی

و آن در صورتیست که طرفین دعوی لاحق همان طرفین دعوی سابق و یا قائم مقام آنها باشند. دعوائی که کسی بطرفیت دیگری در دادگاه اقامه مینماید و حکمی که در این موضوع صادر میشود نسبت بطرفین دعوی مؤثر است و آنان فقط از آن حکم منتفع و متضرر میگردند و کسانی که مداخله در آن دعوی نداشته‌اند منتفع و متضرر نمیشوند، مگر در موارد زیر:

۱- قائم مقام قانونی طرفین دعوی- چنانکه در جلد اول کتاب حقوق مدنی گذشت قائم مقام عبارتند از: وارث، منتقل الیه، و طلبکار طرفین دعوی که در حدود قانون حقوق و تکالیف طرفین دعوی را عهده‌دار میباشند.

۲- شخص ثالثی که تعهد بنفع او شده است. چنانکه در جلد اول کتاب حقوق مدنی گذشت شخص ثالثی که تعهد بنفع او شده است، از حکمی که بین اصحاب دعوی صادر گردیده و موضوع آن تعهد بنفع شخص ثالث است، منتفع میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۱۶

ب- وحدت موضوع دعوی

و آن در صورتیست که موضوع دعوی لاحق همان موضوع دعوی سابق و یا قسمتی از آن باشد. در صورتی که کسی نسبت بموضوعی بطرفیت دیگری اقامه دعوی نموده و پس از رسیدگی حکم نهائی صادر شده باشد، هیچیک از آن دو نمیتواند نسبت بهمان موضوع یا قسمتی از آن بطرفیت دیگری اقامه دعوی مجدد نماید. زیرا اختلاف بین آن دو نفر راجع بآن موضوع خاتمه پذیرفته است و اعتبار قضیه محکوم بها را پیدا نموده و دعوی مجدد نسبت بهمان موضوع یا قسمتی از آن پذیرفته نمیشود. مثلا هرگاه کسی نسبت بملکیت خانه بطرفیت دیگری اقامه دعوی کند و محکوم شود مجدداً نمیتواند دعوی نسبت بملکیت خانه مزبور یا قسمتی از آن پذیرفته نمیشود. مثلا- هرگاه کسی نسبت بملکیت خانه بطرفیت دیگری اقامه دعوی کند و محکوم شود مجدداً نمیتواند دعوی نسبت بملکیت خانه مزبور یا قسمتی از آن بنماید. اما هرگاه موضوع دعوی مجدد، غیر از موضوع دعوی اولی باشد تجدید دعوی محسوب نمیشود مثلا چنانکه موجر نسبت بمال الاجاره فروردین ماه خانه بطرفیت مستأجر اقامه دعوی کند و حکم نهائی صادر شود، آن موجر میتواند بطرفیت مستأجر مزبور اقامه دعوی نماید و مطالبه مال الاجاره اردیبهشت ماه همان خانه را کند، زیرا با اختلاف موضوع دو دعوی، تجدید دعوی محسوب نمیشود و مال الاجاره اردیبهشت ماه غیر از مال الاجاره فروردین ماه

است.

برای تشخیص آنکه دعوای مطروحه، دعوی مجدد است یا آنکه دعوی نوین و دیگریست، باید توجه بمفاد حکم سابق نمود و در محکوم به آن دقت کرد که آیا مورد درخواست در دعوی لاحق همان محکوم به است یا امر دیگری میباشد؟.

ج- وحدت علت

یکی از شرایط تجدید دعوی وحدت علت دعوی سابق و لاحق میباشد. علت عبارت از عمل حقوقی یا مادی است که موجد حق مورد ادعا گردیده است. مثال:

در مورد حق عینی- کسی بطرفیت دیگری دعوی اقامه نموده و درخواست تسلیم خانه را بعنوان آنکه از خوانده خریداری کرده مینماید. خوانده مدعی بطلان معامله میشود و این امر را اثبات مینماید و دادگاه حکم بمحکومیت خواهان صادر میکند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۱۷

سپس خواهان دعوی سابق، دعوی دیگری بر علیه همان خوانده اقامه مینماید و تسلیم همان خانه را بعنوان آنکه از طرف متصرف، باو صلح شده است میخواهد: دعوی اخیر تجدید دعوی محسوب نمیشود، زیرا علت دعوی تسلیم خانه در درخواست اول، بیع و در درخواست دوم، صلح است و آن دو تأسیس حقوقی مختلف میباشند.

در مورد حق دینی- کسی دعوی اقامه مینماید و از دیگری یکصد هزار ریال بعنوان ثمن معامله قالی مطالبه میکند و دادگاه پس از رسیدگی خواهان را بجهتی از جهات محکوم به بی‌حقی مینماید. سپس خواهان مبلغ یکصد هزار ریال بوسیله دادخواست دیگری از همان خوانده بعنوان آنکه قرض نموده است میخواهد. دعوی مزبور دعوی مجدد محسوب نمیشود، زیرا علت مطالبه در دعوی اول بیع و در دعوی دوم قرض میباشد.

تبصره- اماره فراش

یکی از امارات مذکور در ماده «۱۳۲۲» ق. م اماره فراش است. ماده «۱۱۵۸» ق. م: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق بشوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد».

ماده «۱۱۵۹» ق. م: «هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق بشوهر است مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد مگر آنکه ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد».

چنانکه در جلد پنجم ذکر گردید شرایط مقرره در دو ماده بالا که موجود گردید فرزند از آن شوهر شناخته میشود و احتمال آنکه ممکن است از مرد اجنبی باشد (اگر چه مسلم باشد که مادر طفل با مرد اجنبی رابطه نامشروع داشته است. چنانکه در دادگاه جنحه مادر طفل در نتیجه داشتن رابطه نامشروع با مرد اجنبی محکوم شده است و طفل

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۱۸

پس از نه ماه از تاریخ رابطه نامشروع تولد یافته باشد) قابل اعتنا نخواهد بود. از اطلاق ماده «۱۳۲۳» ق. م معلوم میگردد هر دلیلی که بتواند خلاف اماره فراش را اثبات نماید پذیرفته میشود و آن را از اعتبار می‌اندازد ولی چنانکه فقهاء امامیه تصریح مینمایند نفی ولد جز بوسیلهٔ لعان که یک نوع سوگند مذهبی مخصوص است پذیرفته نمیگردد.

بنابراین در حقوق امامیه امارهٔ فراش از امارات مطلقه بشمار نمیرود و از امارات نسبی است که فقط بوسیلهٔ دلیل خاصی که لعان است قابل الغاء میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۱۹

فصل دوم – امارهٔ قضائی(La presomption du fait ou de l' homme)

باب اول کلیات

امارهٔ قضائی چنانکه از ماده «۱۳۲۱» ق. م معلوم میگردد عبارت از اوضاع و احوالی است در خارج که بنظر قاضی دلیل بر امری شناخته میشود.

درجه ارزش اماره قضائی را قانون بنظر دادرس واگذار نموده است تا در هر موردی که از اوضاع و احوال موجود در خارج، حقیقت امر را بدست آورد باستناد آن حکم دهد، بر خلاف اماره قانونی که طبق صریح ماده «۱۳۲۲» ق. م امارهایست که قانون دلیل بر امری قرار داده و نظر دادرس تأثیر در آن ندارد. مثلا چنانکه زنی بر مردی دعوی زوجیت بنماید و نفقه چهار ماه اخیر خود را مطالبه کند بدین شرح: که سه سال قبل شفاهاً خوانده مرا بنکاح دائمی خود در آورد و همیشه با یکدیگر در یک منزل که خوانده اجاره کرده بود زندگانی نمودهایم و در محافل عمومی و خصوصی خانوادگی هم بعنوان زن و شوهر میرفتیم و وضعیت اجتماعی مرد هم طوری نیست که بدون ازدواج در محافل عمومی و خصوصی علناً با من برود و چهار ماه است که خانه را ترک نموده و نفقهٔ مرا نمیدهد. خوانده در پاسخ منکر زوجیت خواهان گردد، دادرس پس از رسیدگی باین امر و بموقعیت اجتماعی مرد و آمیزش آن زن و مرد با یکدیگر در محافل و مجالس عمومی، تشخیص وجود زوجیت بین آن دو خواهد داد و حکم بتأدیه نفقه چهارماههٔ او

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۲۰

میدهد. این اوضاع و احوال خارج بنظر دادرس میتواند دلیل بر وجود زوجیت قرار گیرد. ولی هرگاه خوانده مردی لاابالی باشد و محل آمیزش آن دو اماکن عمومی و محل تفریح و خوشگذرانی باشد، چنین عقیدهٔ برای دادرس پیدا نمیشود، زیرا در محیط اشخاص لاابالی اینگونه روابط آزاد بسیار است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۲۱

باب دوم حدود اعتبار امارهٔ قضائی

اعتبار امارهٔ قضائی مبتنی بر قطع و یقینی است که از اوضاع و احوال موجود در خارج برای دادرس در رسیدگی بدعوی حاصل میشود و الا ـ چنانچه دادرس از آن اوضاع و احوال قطع بوجود امر مجهول پیدا ننماید، بآن اوضاع و احوال هیچگونه اثری نخواهد داد. بر خلاف اعتبار امارهٔ قانونی که مبتنی بر ظن نوعی است که از اوضاع و احوال خارج حاصل میشود و قانون آن را بعنوان دلیل معرفی مینماید و دادرس باید طبق آن عمل کند، اگر چه در دعوائی که رسیدگی میکند برای دادرس از آن اماره، قطع و یا ظن خاص نیز بوجود امر مجهول پیدا نشود، بعبارت دیگر حکم بر طبق امارهٔ قانونی برای دادرس اجباری است، چنانکه در امارهٔ فراش گذشت که با جمع بودن شرائط مقرره در مواد «۱۱۵۸ و ۱۱۵۹» ق. م حکم بانتساب طفل بشوهر داده میشود اگر چه مادر طفل روابط متعدده و مداومی با مردهای اجنبی داشته که احتمال میرود طفل طبیعی و از یکی از آنها است و در انتساب طفل بشوهر تردید باشد. بدین جهت قانون اعتبار امارهٔ قضائی را محدودتر از اعتبار امارهٔ قانونی نموده است و فقط در موردی معتبر میداند که دعوی بشهادت شهود قابل اثبات باشد و الا چنانکه دعوی بشهادت شهود قابل اثبات نباشد امارهٔ قضائی دلیل محسوب نمیشود ولی میتواند دلیل دیگر را تکمیل نماید. مثلا میتواند با پیوست شدن بسندی که مفاد آن مجمل است مثبت دعوی گردد.

اینست که ماده «۱۳۲۴» ق. م میگوید: «اماراتی که بنظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوال در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوی بشهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادلهٔ دیگر را تکمیل کند».

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۲۲

باب سوم اثبات خلاف امارهٔ قضائی

اشاره

امارهٔ قضائی مادامی میتواند دادرس را بامر مجهولی که مورد دعوی میباشد راهنمائی نماید و آن را اثبات کند که دلیل خلاف آن اقامه نشود، زیرا با ابراز دلیل خلاف، دادرس نمیتواند بآنچه امارهٔ قضائی او را راهنمائی نموده قطع حاصل نماید.

مثلا در مثال بالا دعوی زوجیت زن بر مرد، هرگاه مرد نامهٔ بخط زن ارائه دهد که در آن زن وضعیت گذشته خود را شرح داده و متذکر شده است که ادامهٔ زندگی باین صورت بدون زناشوئی در مقابل خداوند پسندیده نیست و درخواست کند که مرد او را ترک کند و یا ازدواج بنماید. در این صورت علاوه بر آنکه اوضاع و احوال خارج ایجاد قطع بوجود زوجیت برای دادرس نمینماید، با توجه بمفاد نامه بالعکس قطع پیدا می‌کند که زوجیتی نبوده است و لذا زن را در ادعاء خود محکوم مینماید.

عدم تذکر در ماده بر پذیرفتن دلیل خلاف امارهٔ قضائی، از نظر وضوح امر میباشد، زیرا اعتبار امارهٔ قضائی از نظر کاشفیت از حقیقت و واقع در مورد خاص میباشد و چنانچه دلیلی ابراز شود که اثبات نماید واقع بر خلاف آنست که اماره قضائی نشان داده است، دیگر اماره ارزشی نخواهد داشت. بر خلاف اماره قانونی که برای حفظ نظم اجتماعی بر ظن نوعی استوار است و موجب قطع برای دادرس نمیتواند بشود و بدین جهت است که لازمست قانون موارد آن را بیان نماید و حدود اعتبار آن را متذکر شود و الا گمان میرفت که امارات مطلقه میباشند و دلیل خلاف پذیرفته نمیشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۲۳

تبصره ۱- رجوع بکارشناس فنی

در هر یک از امارات خواه قانونی باشد یا قضائی گاه دادرس مستقیماً خود اوضاع و احوال خارج را مشاهده مینماید، چنانکه هرگاه مورد از اشیائی باشد که بتوان در دادگاه حاضر نمود، مانند بسیاری از اموال منقول، آن بدادگاه آورده میشود و هرگاه از اشیائی باشد که باید در محل دیده شود، دادرس بوسیلهٔ معاینه محلی بر اوضاع و احوال امر آگاهی می‌یابد. و گاه دیگر آگاهی بر اوضاع و احوال احتیاج بتخصص فنی دارد که دادرس فاقد آنست که در این صورت بکمک کارشناس فنی تشخیص داده میشود. و گاه اوضاع و احوال امر از بین رفته و در حال دادرسی موجود نیست تا دادرس بتواند آن را مشاهده کند، در این صورت دادرس بوسیله استماع گواهی و یا تحقیقات محلی بر وجود اوضاع و احوال در سابق آگاهی پیدا مینماید، مانند امارهٔ تصرف مذکور در ماده «۳۵» قانون مدنی که تصرفات بعنوان مالکیت بوسیله گواهی یا تحقیقات محلی اثبات میشود.

تبصره ۲- تعارض امارات با یکدگر

امارات ممکن است در بعض موارد با یکدیگر تعارض نمایند چنانکه هر یک از متداعیین استناد باماره بنفع خود بنماید و آن را اثبات کند. در این صورت چنانچه امارهٔ طرفین قانونی یا قضائی باشد مانند مورد تعارض دو دلیل هم قوه ساقط میگردند، و هرگاه یکی امارهٔ قانونی و دیگری اماره قضائی باشد، دادرس اماره قضائی را معتبر میداند و اماره قانونی را نادیده میگیرد، زیرا امارهٔ قانونی مبتنی بر ظن نوعی است و از اماره قضائی برای دادرس قطع بواقع پیدا میشود و موردی برای عمل بظن نوعی باقی نمیماند.

مثلا هرگاه کسی در خیابان بپاسبان شکایت نماید کیفی که در دست فلان است متعلق بمن میباشد که در خیابان گذارده بودم تا چیزی بخرم و او برداشته است و پاسبان آن دو را نزد بازپرس ببرد و بازپرس بجریان رسیدگی و از طرف سؤال کند که مدعی چه میگوید؟ و طرف باستناد ماده «۳۵» ق. م خود را مالك و متصرف بداند، دادرس میخواهد که هرگاه مدعی گواهی دارد بیاورد. مدعی میگوید: کسی در محل نبوده و ندیده است تا گواهی دهد

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۲۴

ولی جزئیات درون کیف را میدانم و بیان میکنم بازپرس از متصرف میخواهد که محتویات کیف را بگوید. متصرف امتناع میکند ولی مدعی جزئیات را بیان مینماید بازپرس با ملاحظه درون کیف می‌بیند گفتار مدعی منطبق با محتویات آن میباشد، لذا کیف را از طرف میگیرد و بمدعی تسلیم مینماید. در این صورت بازپرس از اماره قضائی قطع پیدا مینماید که کیف متعلق بمدعی است و امارهٔ قضائی را بر تصرف که امارهٔ قانونی میباشد مقدم داشته است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۲۵

کتاب پنجم- در قسم

مبحث اول- تعریف قسم

قسم یا سوگند عبارت است از گواه قرار دادن خداوند بر صحت گفتار یادکننده سوگند. سوگند یکی از ادله ایست که در ملل قدیمه در دعاوی بسیار بکار میبرده‌اند. قسم منشأ مذهبی دارد و در ادیان اهمیت بسزائی را دارا میباشد و شایسته این امر نیز هست، زیرا افرادی که با ایمان کامل بمبانی مذهبی گرویده‌اند، قوانین و رسوم آن را با علاقه‌مندی در روابط اجتماعی خود بکار می‌بندند و چون خداوند را حاکم علی الاطلاق بر تمامی موجودات میدانند، سوگند بنام او را بدیدهٔ احترام مینگرند و از بیم عقوبت سوگند دروغ یاد نمیکنند همچنانکه شهادت دروغ هم نمیدهند. ولی پس از آنکه روح ایمان رفته رفته در افراد ضعیف گشت و حکومتهای مذهبی رخت بربستند و جای خود را بحکومتهای سیاسی سپردند، سوگند هم مانند شهادت بتدریج اهمیت خود را در میان ادله اثبات دعوی از دست داد. اینست که قوانین موضوعه کنونی سوگند را در موارد نادری دلیل یا جزء دلیل شناخته‌اند. قانون مدنی ایران در کتاب پنجم از جلد سوم خود یازده ماده از «۱۳۲۵ تا ۱۳۳۵» را اختصاص بقسم داده است. قسم دروغ نه فقط بر خلاف اخلاق و زشت و ناپسند است بلکه در فصل ششم قانون مجازات عمومی از ماده «۲۱۵- ۲۲۱» برای شهادت و سوگند دروغ کیفر مخصوص معین شده است. یکی از آنها ماده «۲۲۱» میباشد که میگوید: «هر کس در مورد دعوای حقوقی قسم متوجه او شده باشد و سوگند دروغ یاد نماید محکوم بیك الی سه سال حبس تأدیبی خواهد شد».

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۲۶

مبحث دوم- صیغه قسم

صیغهٔ قسم کلمه ایست که بآن قسم یاد میشود. قانون مدنی در این باره ساکت است و چون قانون اساسی ایران مذهب رسمی را اسلام دانسته است و قانون مدنی قسم را از حقوق امامیه اقتباس نموده است ناچار از عرف مذهب مزبور باید کمك خواست.

قسم عبارت از گواه قرار دادن خداوند بر صحت گفتار یادکننده سوگند میباشد. اینست که سوگند جز بنام (اللّٰه) و نامهای مخصوص دیگر خداوند بهر زبانی که باشد معتبر نخواهد بود و اضافه نمودن کلمات دیگری بنام «اللّٰه» که حکایت از صفات ذات خداوندی نماید بی‌اشکال میباشد و نیکو هم شمرده شده است.

بعض از فقها سوگند بصفات مختص خداوند را مانند «رحمن» و «رحیم» و یا صفات مشترك را که منصرف بخداوند میشود و لو بوسیلهٔ قرائن، اجازه میدهند.

بعض دیگر مانند سید صاحب مدارك بر آنست که سوگند باید بنام جلاله باشد و سوگند بصفات معتبر نیست. سوگند بکتب آسمانی و یا بنام انبیاء و ائمه و اولیاء و مشاهد و بقاع متبرکه مانند کعبه و قبور ائمه دارای اثر حقوقی منظور نمیباشد.

غیر مسلمانی که بخداوند ایمان دارد مانند مسلمان میباشد و بنام «اللّه» سوگند یاد مینماید. عده‌ای از فقهاء اسلام بر آنند مللی که ایمان بخداوند ندارند سوگند آنان بچیزی خواهد بود که مورد احترام و پرستش آنان میباشد. بعض از فقهاء امامیه بطور مطلق سوگند را در تمامی موارد بنام خداوند پذیرفته‌اند و استدلال کرده‌اند که قسم آثار واقعی دارد و هر کس دروغ سوگند یاد کند دچار عقاب اخروی میگردد، اگر چه ایمان بخداوند نداشته باشد. دادگاه‌ها برای قطع و فصل دعاوی طبق ادله‌ای که متداعیین ابراز میدارند حکم صادر مینمایند و نصفت قضائی و عدالت اجتماعی ایجاب مینماید که دادرس در دادرسی خود کوشش و سعی کند حقیقت امر مورد اختلاف را بدست

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۲۷

آورد و این امر موجب میشود که متداعیین بامری سوگند یاد نمایند که نزد آنان محترم شمرده شود و بآن ایمان داشته باشند. بنابراین بنظر میرسد که سوگند کسانی که ایمان بخداوند ندارند باید بامری باشد که بآن ایمان دارند و محترم میشمارند و سوگند دروغ بآن یاد نمیکنند. حقوق امامیه مستحب دانسته که در سوگند، بعض صفات ذاتی بنام خداوند افزوده گردد مانند آنکه گفته شود: و اللّه الذی لا اله الا هو الرحمن الرحیم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذی یعلم من السر ما یعلمه من العلانیهٔ. و همچنین مستحب است سوگند در زمان مقدس مانند روز جمعه و اعیاد مذهبی و در مکان متبرك مانند مساجد یاد شود، زیرا از نظر روانی این امور تأثیر بسزائی در بسیاری از اشخاص دارد و مانع میگردد که سوگند دروغ یاد کنند، بدین جهت است که عملا سوگند را با تشریفات مخصوص اداء مینمایند مانند در دست گرفتن قرآن مجید، ایستادن روی بقبله، داشتن طهارت و امثال آن. سوگند کسانی که لال میباشند چنانچه بتوانند صیغهٔ قسم را بنویسند باید بآنان فهماند تا بنویسند و الا سوگند بوسیلهٔ اشاراتی بعمل می‌آید که مبین قصد آنان باشد.

مبحث سوم – اقسام قسم

اشاره

قسم بر دو قسم است: یمین العقد و قسم قضائی.

۱– یمین العقد

اشاره

سوگندی که برای عدم ارتکاب امری در زمان آینده یاد میشود در اصطلاح حقوق اسلام یمین العقد و در حقوق فرانسه آن را(Le serment promissoire)گویند.

بوسیلهٔ قوانین مخصوصی کسانی که تصدی بعض امور اجتماعی را عهده‌دار میشوند قبل از تصدی بآن، باید سوگند یاد کنند، در

وظیفه‌ای که دارند از حدود حق و عدالت و قوانین تجاوز نکنند. از آن قبیل است سوگند هیئت منصفه در دادگاه، سوگند گواهان،
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۲۸
کارشناسان، پزشکان، نمایندگان مجلسین سنا و شوری و بسیاری از مستخدمین.
در موارد مخصوصی که قانون صیغهٔ سوگند را معین مینماید باید سوگند بهمان نحو اداء شود و در مواردی که قانون صیغهٔ مخصوصی را تعیین نکرده است، ظاهر آنست که باید سوگند بنام خداوند اداء گردد. بعض از مواردی که در قوانین عبارتی برای اداء قسم در نظر گرفته شده بطور مثال ذیلا ذکر میگردد:

الف- سوگند نمایندگان مجلسین

بدستور اصل یازدهم قانون اساسی نمایندگان باید بگویند: «خداوند را بشهادت میطلبم و بقرآن قسم یاد میکنم ...»

ب- سوگند گواه

گواه در دادگاه قبل از آنکه گواهی دهد، بدستور ماده «۴۱۸» قانون آئین دادرسی باید سوگند یاد کند که تمام حقیقت را بگوید و جز حقیقت چیزی نگوید، ولی عملا در دادگاهها گواهان بعبارت «سوگند یاد میکنم که تمام حقیقت را بگویم و جز حقیقت چیزی نگویم» اکتفا مینمایند و نام خداوند را از نظر احترام بر زبان نمیاورند.
قسم یمین العقد مورد بحث قانون مدنی قرار نگرفته است، ولی از مباحث حقوق مدنی بشمار میرود، زیرا سوگند یادکننده بوسیلهٔ سوگند تعهد مینماید که فلان عمل را انجام یا ترک نماید، در صورت تخلف از انجام تعهد، مسئول خسارات ناشیه از عدم انجام تعهد خواهد بود.

۲- قسم قضائی

اشاره

قانون مدنی از سوگند قضائی تعریف ننموده است. سوگند قضائی عبارت از گواه قرار دادن خداوند است در دادگاه بر وجود یا عدم امری که سوگند یادکننده ادعاء آن را مینماید.
سوگند قضائی را در حقوق فرانسه Le serment affirmatif ou Probatoire نامند و در اصطلاح حقوق اسلام یمین و حلف گویند.
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۲۹
قسم قضائی بر دو قسم است:
قسم بتی و قسم استظهاری.

اقسام قسم قضائی

اول- قسم بتی

اشاره

قسم بتی قسمی است که برای اثبات ادعا بکار میرود و مدعی میتواند در صورت انکار مدعی علیه، بدون ابراز هیچ‌گونه دلیل از او بخواهد که بر اظهار خود سوگند یاد کند. بنابراین سوگند بتی مانند اقرار، دلیل مستقلی میباشد. سوگند در مورد مزبور قاطع دعوی خواهد بود.

۱– مواردی که قسم بتی معتبر است

بدستور مادهٔ «۱۳۲۵» ق. م: «در دعاوی که بشهادت شهود قابل اثبات است، مدعی میتواند حکم بدعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط بقسم او نماید» بنابراین قسم فقط در موارد زیر میتواند دلیل در دعوی قرار گیرد:

الف– عقود و ایقاعات و تعهداتی که موضوع آن عیناً یا قیمهٔ بیش از پانصد ریال نباشد (ماده ۱۳۰۶ ق. م)

ب– در مورد ادعاء ایفاء یا بری شدن از انجام تکالیف ناشیه از عقود و ایقاعات و تعهداتی که عیناً یا قیمهٔ بیش از پانصد ریال نباشد (ماده ۱۳۰۷ ق. م)

ج– در مواردی که بواسطه حادثه‌ای، گرفتن سند ممکن نیست از قبیل حریق، سیل، زلزله، غرق کشتی که کسی مال خود را بدیگری سپرده و تحصیل سند برای صاحب مال در آن موقع ممکن نیست. (شق ۲ ماده ۱۳۱۲ ق. م)

د– نسبت بکلیه تعهداتی که عادهٔ تحصیل سند معمول نمیباشد، مانند اموالی که اشخاص در مهمانخانه‌ها و قهوه‌خانه‌ها و کاروانسراها و نمایشگاهها میسپارند و یا حق

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۳۰

الزحمه اطباء و قابله. و همچنین است انجام تعهداتی که برای آن عادتاً تحصیل سند معمول نمیباشد، مانند کارهائی که بمقاطعه و نحو آن تعهد شده است، اگر چه اصل تعهد بموجب سند باشد (شق ۳ ماده ۱۳۱۲ ق. م)

ه– در صورتی که سند بواسطهٔ حوادث غیر منتظره مفقود یا تلف شده باشد (شق ۴ ماده ۱۳۱۲ ق. م)

و– در موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود و ایقاعات نباشد.

(شق ۵ ماده ۱۳۱۲ ق. م)

تذکر– در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده است دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد بوسیلهٔ قسم اثبات نمی‌گردد (مادهٔ ۱۳۰۹ ق. م) همچنین دعوی سقوط حق از قبیل پرداخت دین، اقاله، فسخ، ابراء و امثال آنها در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده و لو آنکه موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد به قسم قابل اثبات نیست (ماده ۱۳۰۸ ق. م).

۲– کسی که می‌تواند درخواست قسم بنماید.

اشاره

درخواست قسم از ناحیه کسی بعمل می‌آید که ادعاء او مورد انکار طرف قرار گرفته است. بنابراین گاه درخواست قسم از طرف خواهان و گاه دیگر از طرف خوانده بعمل می‌آید که شرح هر یک ذیلا بیان میشود:

یک– درخواست قسم از طرف خواهان.

اشاره

در دعاوی که سوگند میتواند دلیل قرار گیرد خواهان میتواند بدون آنکه دلیل دیگری برای اثبات دعوی خود ابراز دارد در

دادخواستی که تقدیم دادگاه مینماید درخواست کند که هرگاه ادعاء او مورد انکار خوانده است خوانده قسم یاد نماید.

ماده «۱۳۲۵» ق. م میگوید: «در دعاوی که بشهادت شهود قابل اثبات است

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۳۱

مدعی می‌تواند حکم بدعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید».

مثلا کسی بوسیلهٔ دادخواست، درخواست استرداد سه قطعه فرشی را مینماید که در موقع حریق اطاق خود به همسایه مجاور سپرده است و دلیلی از قبیل گواه ندارد، از دادگاه میخواهد که خوانده را احضار نماید و چنانچه این امر را انکار مینماید قسم یاد کند. دادگاه خوانده را احضار مینماید چنانکه او منکر گرفتن قالی‌ها از خواهان بشود، دادگاه پیشنهاد قسم باو مینماید. در این صورت دادگاه به یکی از سه وضعیت مذکور در ماده «۱۳۲۸» مواجه میشود. ماده «۱۳۲۸» ق. م: «کسی که قسم متوجه او شده است در صورتی که نتواند بطلان دعوی طرف را اثبات کند یا باید قسم یاد نماید یا قسم را بطرف دیگر رد کند و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را بطرف دیگر رد نماید نسبت بادعائی که تقاضای قسم برای آن شده است محکوم میگردد».

الف- قسم یاد کردن خوانده

در صورتی که خوانده نتواند بطلان دعوی طرف را بوسیله ادلهٔ اثبات کند، بدرخواست خواهان قسم یاد میکند که فرشی از طرف خواهان به او سپرده نشده است. در این صورت دادگاه حکم بعدم اثبات دعوی خواهان صادر می‌نماید.

ب- رد قسم

خوانده در دادگاه پس از درخواست قسم از طرف خواهان، قسم را بخواهان رد مینماید و میگوید که من قسم یاد نمیکنم و هرگاه خواهان درست میگوید، او قسم بر صحت ادعاء خود یاد کند. در این حال هرگاه خواهان قسم بر صحت دعوی خود یاد کرد، دادگاه حکم بر اثبات دعوی او میدهد. و چنانچه خواهان امتناع از قسم نماید دادگاه حکم بعدم اثبات دعوی او می‌دهد. (مستفاد از ماده «۱۳۲۸» ق. م).

ج- نکول قسم

منظور از نکول قسم آنست که خوانده که درخواست قسم از

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۳۲

او شده است قسم یاد ننماید و بخواهان نیز رد نکند (یعنی از او نخواهد که برای اثبات دعوی خود قسم بخورد). دادگاه حکم بمحکومیت خوانده صادر می‌کند، زیرا این امر در حکم اقرار بصحت دعوی خواهان میباشد (مستفاد از ماده ۱۳۲۸ ق. م).

در صورتی که خواهان در دادخواست خود، درخواست سوگند از خوانده را نموده باشد و با ابلاغ دادخواست، خوانده در دادگاه حاضر نشود و چنانچه دعوی عادی باشد پاسخ لازم را ندهد، بنظر میرسد که در حکم نکول میباشد. ولی چنانکه از گفتار بعض از فقهاء معلوم میشود قبلا باید دادگاه به خوانده اخطار کند که هرگاه قسم یاد ننماید و رد هم نکند، نکول‌کننده شناخته میشود و محکوم میگردد.

دو- درخواست قسم از طرف خوانده

اشاره

در دعاوی که سوگند میتواند دلیل قرار گیرد و خوانده ادعاء سقوط دین یا تعهد یا نحو آن را بنماید، میتواند بدون آنکه دلیلی بر

ادعاء خود ابراز دارد، درخواست قسم از خواهان بنمایـد. ماده «۱۳۲۶» ق. م: «در مورد ماده فوق مـدعی علیه نیز میتوانـد در صورتی که مدعی سقوط دین یا تعهد یا نحو آن باشد حکم بدعوی را منوط بقسم مدعی کند».

مثلاـ کسی بوسیلهٔ دادخواستی به پیوست گواهی‌نـامه، کیفی را که مبلغ یکصـد هزار ریال در آن بوده و بصاحب هتل امانت سپرده است از او مطالبه مینمایـد. صاحب هتل مدعی رد آن میشود و خواهان منکر آنست. در این مورد چون خوانده دلیلی از قبیل گواه بر رد کیف بخواهان نـدارد، از دادگاه درخواست مینمایـد خواهان که منکر گرفتن کیف است قسم یاد کند. دادگاه مانند صورت قبل با یکی از سه وضعیت مذکور در ماده «۱۳۲۸» ق. م مواجه میشود.

الف- قسم یاد کردن خواهان

در صورتی که خواهـان نتوانـد بطلاـن ادعـاء خوانـده را اثبـات نمایـد، قسم یـاد میکنـد که کیف را از خوانـده نگرفته است. در این صورت دادگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۳۳

خوانده را محکوم برد کیف و یکصد هزار ریال مینماید.

ب- رد قسم

خواهان در دادگاه قسم را بخوانـده رد میکنـد و از او میخواهـد که قسم بر رد کیف یاد نماید. در این صورت هرگاه خوانده قسم بر رد کیف یـاد نمود، دادگـاه خواهـان را محکوم به بی‌حقی مینمایـد و چنـانچه خوانـده امتنـاع نمود که قسم یـاد کنـد، دادگـاه حکم بمحکومیت خوانده برد کیف و مبلغ یکصد هزار ریال میدهد (مستفاد از ماده «۱۳۲۸» ق. م).

ج- نکول قسم

در صورتی که خواهان قسم یاد نکند و قسم را نیز رد ننماید، دادگاه حکم بعدم اثبات دعوی مدعی میدهد.

تبصره- در موارد اقرار مرکب که ارتباط بین دو جزء آن تمام باشد مقر میتواند نسبت بآنچه که مورد ادعای او است درخواست قسم کنـد. مثلا هرگاه کسـی مـدعی شود که مبلغی را بـدیگری قرض داده و مطالبه آن را نمایـد و مدعی علیه اقرار کند که قرض گرفته بود ولی آن را باو رد نموده است چنانچه مدعی منکر رد آن شود و مدعی علیه برای اثبات بدادگاه دلیلی نداشـته باشد باسـتناد ماده «۱۳۳۴» ق. م نمی‌تواند درخواست قسم از مدعی کند و در این صورت هرگاه مدعی سوگند یاد نمود دادگاه مدعی علیه را محکوم برد وجه مینمایـد و هرگاه مدعی قسم را رد کرد و مدعی علیه قسم یاد نمود و یا آنکه مدعی قسم را نکول نمود دادگاه مدعی را به بی‌حقی محکوم میکند ماده «۱۲۸۳» ق. م: «اگر اقرار دارای دو جزء مختلف الاثر باشد که ارتباط تامی با یکدیگر داشـته باشـند مثل اینکه مـدعی علیه اقرار باخـذ وجه از مـدعی نموده و مـدعی رد شود مطابق ماده «۱۳۳۴» اقـدام خواهد شد. ماده «۱۳۳۴» ق. م: «در مورد ماده ۱۲۸۳ کسـی که اقرار کرده است می‌توانـد نسبت بـآنچه که مورد ادعـای او است از طرف مقابل تقاضای قسم کنـد مگر اینکه مدرک دعوی مدعی سند رسمی یا سندی باشد که اعتبار آن در محکمه محرز شده است».

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۳۴

دوم- قسم استظهاری

قسم اسـتظهاری عبارت از قسـمی است که خواهان برای بقاء حق خود بر متوفی یاد مینماید. مثلا هرگاه کسی در دادگاه بوسیله سند عادی که بامضاء متوفی میباشد مبلغی از وارث او که متصـرف ترکه است مطالبه نماید و وارث صـحت انتساب سـند را بمورث خود

تصدیق کند و یا پس از تکذیب و رسیدگی اعتبار آن مسلم شود، ولی در بقاء دین تردید نماید، مثلا وارث بگوید که چون اسناد مورث را بسرقت برده‌اند وضعیت دیون او را آگاه نیستم، ممکن است رسیدی در اوراق و اسناد او بوده است که حکایت از برائت او کند. دادگاه در اثر آنکه شخص مورث موجود نیست تا حقیقت را اقرار یا انکار نماید، بقاء دین بنظر او ثابت نمیرسد و برای آنکه بتواند حکم بر بقاء دین بدهد از خواهان میخواهد که سوگند بر بقاء طلب خود یاد کند. مادهٔ «۱۳۳۳» ق. م: «در دعوی بر متوفی در صورتی که اصل حق ثابت شده و بقاء آن در نظر حاکم ثابت نباشد، حاکم میتواند از مدعی بخواهد که بر بقاء حق خود قسم یاد کند، در این مورد کسی که از او مطالبه قسم شده است نمی‌تواند قسم را بمدعی علیه رد کند. حکم این ماده در موردی که مدرک دعوی سند رسمی است جاری نخواهد بود». بنابراین قسم استظهاری دلیل مستقلی برای اثبات حق بشمار نمیرود، بلکه تکمیل‌کننده دلیل دیگری خواهد بود.

چنانکه از ماده بالا معلوم می‌شود بین قسم استظهاری و قسم بتی فرقهای زیر وجود دارد:

۱- قسم استظهاری فقط در مورد ادعاء طلب از متوفی میباشد و حال آنکه قسم بتی در مواردیست که قبلا بیان گردید.

۲- قسم استظهاری را دادگاه مستقیماً میتواند از مدعی طلب از متوفی بخواهد و حال آنکه درخواست قسم بتی باید از طرف مدعی بوسیله دادگاه از مدعی علیه منکر

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۳۵

بشود و الا چنانچه دادگاه مستقیماً از مدعی علیه بخواهد و او سوگند یاد کند، قسم مزبور بلااثر است.

۳- قسم استظهاری را مدعی طلب از متوفی، نمیتواند بمدعی علیه رد کند و حال آنکه قسم بتی را مدعی علیه میتواند بخواهان رد کند.

مبحث چهارم- موضوع قسم

اشاره

موضوع قسم عبارت از امریست که مورد سوگند قرار میگیرد. موضوع قسم بر سه قسم است:

۱- وجود امر معینی

مانند آنکه در دعوی کسی بر دیگری بامانت گذاردن سه قطعه قالی که خوانده منکر میگردد، خواهان درخواست قسم از او بنماید و خوانده قسم را رد کند و خواهان قسم یاد کند که او سه قطعه قالی بامانت بخوانده سپرده است سپردن سه قطعه قالی موضوع قسم میباشد. یا آنکه کسی مدعی شود که دیگری بابت خرید مال التجاره فلان مبلغ مدیون او میباشد و خوانده ادعای رد آن را بنماید و خواهان منکر شود خوانده درخواست قسم از او بنماید و منکر قسم را رد کند و خوانده سوگند یاد نماید که فلان مبلغ بخواهان تأدیه نموده است. تأدیه دین موضوع قسم میباشد.

۲- عدم امر معینی

چنـانکه در مثال بالا بـدرخواست خواهان، خوانـده قسم یاد کنـد که سه قطعه قالی بامانت از خواهان نگرفته است و یا آنکه خواهان بابت خرید مال التجاره پول از خوانده نگرفته است، نگرفتن قالی در مثال اول و نگرفتن پول در مثال دوم موضوع قسم میباشد.

۳– نفی العلم

قسم که گـواه قرار دادن خداونـد است فقـط از کسـی میتوان در دادرسـی خواست که امر مورد ادعـا منتسب بشـخص او باشـد، زیرا عقلائی نیست که از کسی بخواهند که قسم بر وجود یا عدم امری که منتسب بدیگری است یاد نماید، ولی هرگاه کسی ادعاء نماید که طرف او عالم بر امریست که مربوط بشخص ثالث است و طرف

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۳۶

منکر شود، مدعی فقط میتواند از او بخواهد که سوگند یاد نماید که این امر را نمیداند.

چنین قسـمی را در اصـطلاح حقوق اسـلام قسم نفی العلم گویند. چنانکه کسی از دیگری مطالبه مبلغی را نماید باستناد آنکه مورث خوانـده آن مبلغ را از او قرض نموده بوده است و چون خوانده متصـرف ترکه است باید آن را بپردازد و خوانده منکر طلب او شود، خواهان ادعا کند که خوانده آن را میداند و برای اثبات دعوی خود مطالبه قسم بنماید.

در این صورت خوانـده میتوانـد قسم یاد نمایـد که بر این امر اطلاعی نـدارد. و الا هرگاه خواهان ادعا ننمایـد که خوانـده عالم بدین مورث خود می‌باشد، نمیتواند درخواست قسم از او بنماید بلکه باید طلب خود را از مورث خوانده بوسیلهٔ ادله دیگر اثبات کند.

همچنین است هرگاه کسـی بر دیگری دعوی طلبی نمایـد و بگویـد که وکیلت آمـده و از من پول دستی گرفته است و تو میـدانی و خوانـده منکر آن گردد، در این صـورت خواهـان میتوانـد از خوانـده درخواست قسم نفی العلم نمایـد و الاـ هرگـاه عمـل در مـدت محدود کوتاهی باشد که خوانده بتواند از آن امر آگاهی یابد او میتواند قسم مثبت یاد کند. چنانکه کسی از دیگری مطالبه خسارت تخریب مالی را که بوسیلهٔ مورث او در روز و ساعت معین بعمل آمـده بخواهـدماننـد آنکه بگوید بوسیلهٔ تفنگ در ظهر فلان روز معین در مزرعه فلان، پـدرت بطرف کلاغی تیرانـدازی کرد و تیر خطا رفت و سگ شکاری مرا کشت، وارث میتوانـد قسم یاد کند که در ساعت مزبور با پدرش بمزرعه آمده و با او بمنزل برگشته و او اصلا تیراندازی نکرده است.

مبحث پنجم– مواردی که قسم نمیتواند دلیل قرار گیرد

بدستور ماده «۱۳۳۵» ق. م: «در دعاوی ذیل قسم مورد ندارد:

۱– دعاوی که یک طرف آن اشخاص حقوقی مثل ادارات دولت و شرکتها هستند».

در دعاوی که خواهان یا خوانده او اشخاص حقوقی مثل ادارات دولتی و شرکتها و مؤسسات

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۳۷

ملی باشند نمیتواند یکی از طرفین دعوی درخواست قسم از طرف دیگر بنماید، اگر چه طرف دیگر شخص طبیعی باشد.

«۲– دعاوی راجع بضرر و زیان ناشی از جرم و خسارت ناشی از محاکمه».

بنـابراین در دعـاوی ناشـی از شـبه جرم میتوان درخواست قسم نمود. مثلا هرگاه کسـی بر دیگری مـدعی شود که سـنگی که بطرف سگی پرتاب نموده بشیشه دکان او خورده و شیشه شکسته است و خوانده باید یک هزار ریال خسارت آن را بدهد. خوانده چنانچه منکر عمل انتسابی بشود خواهان میتواند از او درخواست قسم بنماید.

«۳– دعوی تصرف عدوانی» مدعی تصرف عدوانی نمیتواند از منکر آن درخواست نماید که بر عدم تصرف خود سوگند یا نماید.

«۴- دعوی مزاحمت در صورتی که منتهی باختلاف در حقی که موجب مزاحمت شده است نباشد» مدعی نمیتواند از منکر مزاحمت درخواست سوگند نماید مگر آنکه در دعوی مزاحمت، مدعی علیه ادعا کند که ذیحق در عملی میباشد که موجب مزاحمت شده است که در این صورت مدعی میتواند نسبت بآن امر درخواست سوگند نماید. مثلا کسی بر دیگری دعوی رفع مزاحمت اقامه مینماید بدین شرح که مزرعهٔ دارم و خوانده از بردن آب بمزرعه من جلوگیری میکند، خوانده میگوید نهر ملک اختصاصی منست و خواهان حق بردن آب را از آن ندارد. و خواهان منکر مالکیت و اختصاص خوانده نسبت بنهر شود و آن را ملک خود داند. منشأ دعوی رفع مزاحمت، اختلاف راجع بملکیت نهر است، در این صورت خوانده میتواند از خواهان رفع مزاحمت درخواست کند که بر مالکیت خود نسبت بنهر سوگند یاد کند.

«۵- دعاوی راجعه باصل امتیازاتی که از طرف دولت داده میشود.

۶- دعاوی راجع به علائم صنعتی و اسم و علائم تجارتی و حق التصنیف و حق اختراع و امثال اینها».

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۳۸

مبحث ششم- شرایط کسی که میتواند در دادگاه سوگند یاد کند

اشاره

بدستور ماده «۱۳۲۹» ق. م: «قسم بکسی متوجه میگردد که اگر اقرار کند اقرارش نافذ باشد» بنابراین بدستور ماده «۱۲۶۲» ق. م کسی که سوگند یاد مینماید باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد.

الف- بالغ باشد

چنانکه در شرایط مقر در کتاب اقرار گذشت بالغ کسی است که ۱۸ سال تمام داشته باشد و الا سوگند او مؤثر نیست و همچنین است کسی که بدستور ماده «۱۲۰۹» ق. م حکم رشد او پس از پانزده سالگی از طرف دادگاه صادر شده باشد، زیرا چنین کسی دارای تمام حقوق و مزایائی میگردد که شخص بالغ داراست (ماده «۱۲۶۲» ق. م) و سوگند صغیر ممیز، نسبت باموری که اجازه انجام آن را دارد معتبر است، مانند قبول هبه و صلح بلاعوض و یا معاملاتی که باجازه ولی و قیم انجام میدهد.

ب- عاقل باشد

مجنون در اثر اختلال حواسی که دارد گفتارش را قانون معتبر نشناخته است و سوگند او بلااثر است. بنابراین سوگند مجنون ادواری در حال دیوانگی نافذ نمیباشد ولی در حال افاقهٔ کامل معتبر است.

ج- رشید باشد

رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالیش عقلائی باشد. سوگند غیر رشید (سفیه) در اموری که مربوط باموال و

حقوق مالی او میباشد نافذ نیست، زیرا بدستور ماده «۱۲۰۷» ق. م اشخاص غیر رشید از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع میباشند و کسی که ممنوع از عملی میباشد سوگند نسبت بآن معتبر نخواهد بود. سفیه نسبت باموری که قانون اجازه انجام آن را داده است میتواند سوگند یاد کند، همچنانی که اقرارش معتبر است.

د – قاصد باشد

سوگند یکی از اعمال ارادی است و اعمال ارادی باعتبار

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۳۹

قصدی که اراده‌کننده دارا میباشد نافذ است. بنابراین هرگاه شخصی بدون داشتن قصد، سوگند یاد نماید چنانکه بعنوان مثال یا بمزاح باشد یا آنگونه که معمول و متداول عوام است قسم را تکیه کلام خود قرار دهند گفتاریست توخالی و نمیتواند معتبر شناخته شود.

ه – مختار باشد

سوگند کسی که مکره است معتبر نمیباشد زیرا سوگند امر ارادی است و اختیار شرط اعتبار تمامی امور ارادی میباشد.

و – کسی که سوگند یاد مینماید باید عمل یا موضوع منتسب باو باشد

اشاره

بدستور ماده «۱۳۲۷» ق. م از کسی میتوان درخواست قسم نمود که عمل یا موضوع دعوی منتسب باو باشد. ماده «۱۳۲۷» ق. م میگوید: «مدعی یا مدعی علیه در مورد دو ماده قبل در صورتی میتواند تقاضای قسم از طرف دیگر نماید که عمل یا موضوع دعوی منتسب بشخص آن طرف باشد. بنابراین در دعاوی بر صغیر و مجنون نمیتوان قسم را بر ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد، مگر نسبت باعمال صادره از شخص آنها، آن هم مادامی‌که بولایت یا وصایت یا قیمومت باقی هستند و همچنین است در کلیه مواردی که امر منتسب بیک طرف باشد».

تبصره ۱ – قسم یاد کردن قابل توکیل نیست

بدستور ذیل ماده «۱۳۳۰» ق. م «... قسم یاد کردن قابل توکیل نیست و وکیل نمیتواند بجای موکل قسم یاد کند» زیرا سوگند، گواه قرار دادن خداوند بر صحت گفتار سوگند یادکننده است و آن امر ایجاب مینماید که سوگند یادکننده در زمان قسم با ایمان خالص، توجه بعقوبات اخروی سوگند خلاف واقع خود داشته باشد تا بآن مبادرت ننماید. اینست که سوگند قائم بشخص سوگند یادکننده است و اموری که قائم بشخص است قابل توکیل نمیباشد، بر خلاف اقرار که اخبار از وجود حقی برای طرف بزیان خود میباشد احتیاج بایمان و توجه بعقوبات اخروی ندارد و میتواند شخص بوکیل خود در دعوی، وکالت دهد که در دادگاه اقرار از طرف موکل خود بنفع طرف او بنماید.

تبصره ۲– تقاضای قسم قابل توکیل است

بدستور قسمت اول ماده «۱۳۳۰»

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۴۰

ق. م: «تقاضای قسم قابل توکیل است و وکیل در دعوی میتواند طرف را قسم دهد ...»

زیرا هر امری که قانوناً خصوصیت شخص معین در انجام آن منظور نباشد قابل توکیل است و تقاضای قسم از آن قبیل اعمال میباشد.

مبحث هفتم– آثار قسم

اشاره

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۶، ص: ۲۴۰

۱– قسم قاطع دعوی است

چنانکه ماده «۱۳۳۱» ق. م تصریح مینماید:

«قسم قاطع دعوی است و هیچ‌گونه اظهاری که منافی با قسم باشد از طرف پذیرفته نخواهد شد» زیرا قسم بدرخواست طرف به عمل آمده است و مانند آنست که او تعهد نموده طبق حکمی که لازمه قسم است عمل بنماید و احترام بنام خداوند، ایجاب مینماید که از ناحیه طرف دلیلی بر خلاف آن پذیرفته نشود. بنابراین کسی که بر علیه او سوگند یاد شده است، نمیتواند دلیلی بر دروغ بودن آن در دادگاه ابراز دارد و بطلان سوگند را ثابت نماید. (بعض از فقهاء امامیه بر آنند که هرگاه منکر در مقام قسم شرط ننموده باشد که حق مدعی بر اقامه دلیل بر بطلان قسم ساقط شود، مدعی میتواند بر کذب سوگند منکر دلیل ابراز دارد).

۲– تکذیب سوگند اثر آن را منتفی مینماید

آنچه راجع بقاطع بودن قسم گذشت، در صورتیست که سوگند یادکننده از قسم خود رجوع نکند و آن را تکذیب ننماید و الا چنانچه کذب سوگند خود را اعلام کند، اعتبار قسم زائل میشود و نمیتواند دلیل بر اثبات ادعاء او قرار گیرد، زیرا در این مورد احترام سوگند خود را از بین برده است. بدستور ماده «۴۶۸» قانون آئین دادرسی مدنی: «اگر کسی که سوگند یاد نموده قبل از صدور حکم اقرار کند که سوگند او دروغ بوده و حق با طرف است، دادرس دادگاه ترتیب اثر بسوگند نداده و بر حسب اقرار حکم خواهد داد». بنظر میرسد که هرگاه قسم یادکننده پس از صدور حکم، سوگند خود را تکذیب نماید، کسی که در اثر حکم

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۴۱

متضرر شده است میتواند خسارت خود را از او بخواهد، زیرا او در اثر قسم دروغ استفاده غیر قانونی و بلاجهت نموده و یا سبب زیان باو شده است.

۳- قسم نسبت بطرفین دعوی و قائم مقام آنها مؤثر است

بدستور ماده «۱۳۳۲» ق. م: «قسم فقط نسبت باشخاصی که طرف دعوی بوده‌اند و قائم مقام آنها مؤثر است» زیرا هیچ زمان از عمل یک یا چند نفر، شخص ثالث متحمل زیان نمیشود، مگر آنکه قانون در موارد استثنائی بر این امر تصریح کرده باشد.

مبحث هشتم- مجازات قسم دروغ

بدستور ماده «۲۲۱» ق. م.ع. در فصل شهادت کذب و قسم دروغ و افشاء سر:
«هر کس در مورد دعوای حقوقی قسم متوجه او شده باشد و سوگند دروغ یاد نماید محکوم بیک الی سه سال حبس تأدیبی خواهد شد». بدستور مادهٔ مزبور کسی که از سوگند دروغ دیگری در دادگاه حقوقی متضرر میشود میتواند در دادگاه کیفری اقامهٔ دعوی نماید و کذب سوگند را اثبات نماید، خواه دعوی حقوقی خاتمه پذیرفته و منجر بصدور حکم شده باشد و یا آنکه دعوی در جریان رسیدگی باشد. رسیدگی مزبور در دادگاه کیفری منافات با ماده «۱۳۳۱» ق. م که میگوید: «قسم قاطع دعوی است و هیچگونه اظهاری که منافی با قسم باشد از طرف پذیرفته نخواهد شد». ندارد، زیرا مادهٔ مزبور در دعوی حقوقی است که سوگند دلیل در آن قرار گرفته است.
بدستور مادهٔ «۴۶۸» قانون آئین دادرسی مدنی: «اگر کسی که سوگند یاد نموده قبل از صدور حکم اقرار کند که سوگند او دروغ بوده و حق با طرف است، دادرس دادگاه ترتیب اثر بسوگند نداده و بر حسب اقرار حکم خواهد داد».
در صورتی که حکمی باستناد قسم دروغ صادر شده باشد (خواه آنکه قسم یادکننده
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۴۲
پس از صدور حکم تکذیب نماید و یا در دادگاه کیفری دروغ بودن قسم ثابت شده باشد) بدستور شق ۶ ماده «۴۷۶» قانون آئین دادرسی مدنی قابل پژوهش نمیباشد و کسی که از حکم مستند بقسم دروغ متضرر شده، میتواند دعوی زیان ناشی از حکم خلاف واقع را از قسم یادکننده بخواهد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۴۳

کتاب ششم- تحقیق محلی

تحقیق محلی عبارت از بدست آوردن اطلاعات اهل محل است راجع بامری که مورد ادعاء میباشد. اطلاعات اهل محل در حقوق اسلام استفاضه نامیده شده است.
اطلاعات اهل محل مانند شهادت است با این فرق که شاهد آنچه را از قضیه بوسیله حواس خود مستقیماً درک نموده بیان مینماید، بر خلاف اطلاعات اهل محل که آنها دانستنیهای خود را برای دادرس حکایت مینماید، خواه آن دانستنیها محسوسات و یا استنباطات آنها باشد و یا آنکه مسموعات از دیگران. قانون مدنی اطلاعات اهل محل را در ردیف ادله اثبات دعوی بشمار نیاورده است و حال آنکه مناسب بود اطلاعات اهل محل را در کتاب شهادت یا جداگانه متذکر میگردید. قانون آئین دادرسی مدنی در فصل رسیدگی بدلائل در مبحث پنجم تحقیق محلی را نام برده و موادی چند راجع بآن بیان کرده است.

ماده «۴۲۶» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید: «در مواردی که مطابق قانون بگواهی گواهها میتوان استناد نمود هرگاه یک طرف یا طرفین باطلاع اهل محل متمسک شوند اگر چه بطور کلی ذکر کنند و اسامی مطلعین را نبرند دادگاه تحقیق محلی مینماید».
ماده مذکور اگر چه در آئین دادرسی مدنی ذکر شده است، ولی ارزش قانونی تحقیق محلی را که از مسائل حقوق مدنی میباشد بیان نموده و ارزش آن را در حدود ارزش شهادت قرار داده است.
بنابراین اطلاعات اهل محل در مواردی میتواند دلیل بر اثبات امر قرار گیرد
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۴۴
که شهادت میتواند دلیل باشد. فرقی که در درجه ارزش بین گواهی گواهان و اطلاعات مطلعین محلی میباشد آنست که اطلاعات محلی عموماً ناشی از استنباطات و مسموعات یکی از دیگریست و آن ضعیفتر از گواهی میباشد، زیرا استنباطات و مسموعات افراد در اغلب موارد با حقیقت امر وفق نمیدهد و بر خلاف حقیقت است و منشأ پیدایش آنگاه اغراض شخصی و تبلیغات میباشد بدون آنکه مطلعین آگاه از آن باشند ولی در گواهی، گواهان مستقیماً واقعه را مشاهده کرده‌اند و از استنباط و تبلیغات دور میباشد.
بدستور ماده «۴۳۴» ق. ا. د. م: «تشخیص اعتبار اطلاعات مطلعین محلی منوط بنظر دادگاه است، مگر در مواردی که طرفین تراضی در انتخاب اشخاص نبوده و رفع اختلاف را فقط بتصدیق آنها واگذار کرده‌اند». همچنانی که تشخیص اعتبار گواهی گواهان بنظر دادگاه میباشد. اما در موردی که طرفین دعوی تراضی در انتخاب اشخاص از اهل محل نمایند و رفع اختلاف خود را بتصدیق آنها واگذار کنند بدستور مفهوم ماده بالا دادگاه باید طبق گفتهٔ اشخاص مزبور حکم واقعه را صادر نماید اگر چه برای دادگاه آن امر ثابت نشود.
بنظر میرسد که این امر مادامی است که شخص متضرر کذب گفتار گواهی که بتراضی انتخاب نموده‌اند در دادگاه اثبات ننماید. اثبات کذب گفتار بوسیله هر نوع دلیلی ممکن خواهد بود، زیرا قبول گفتار گواهان مرضی الطرفین موجب اسقاط حق اثبات خلاف نمیگردد و کذب هر دلیلی را میتوان اثبات نمود مگر آنکه قانون منع نموده باشد، چنانکه در سوگند است.
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۴۵

کتاب هفتم- در معاینهٔ محلی

معاینهٔ محل عبارت از دیدن وضعیت محل مورد اختلاف بوسیلهٔ دادگاه میباشد.
در محل مورد اختلاف گاه قرائن و اوضاع و احوالی موجود است که میتواند راهنمای دادگاه برای کشف حقیقت قرار گیرد، چنانکه در بعضی از امارات است. در صورتی که مشاهده آن قرائن و اوضاع و احوال بوسیلهٔ دادگاه مؤثر در کشف حقیقت باشد و طبیعت آنها طوری باشد که بتوان موضوع مورد اختلاف را در دادگاه حاضر نمود ذی‌نفع میتواند آن را حاضر نماید و اگر با آوردن آن به دادگاه وضعیت خود را از دست میدهد یا طبیعت آن غیر قابل نقل مکان است، بوسیلهٔ دادگاه قرائن و اوضاع و احوال مزبور در محل مورد مشاهده و معاینه قرار میگیرد.
قانون مدنی در ضمن ذکر ادله اثبات دعوی از معاینهٔ محلی نام نبرده است و در قانون آئین دادرسی مدنی در فصل رسیدگی بدلائل در مبحث ششم معاینهٔ محلی ذکر شده است مواد «۴۴۳- ۴۳۶» آئین دادرسی مدنی.
قانون حدود ارزش معاینه محلی را تعیین ننموده است، بنابراین چنانچه برای دادرس از معاینه وضعیت محل، ادعای خواهان ثابت گردد میتواند طبق آن رأی صادر نماید.
گاه دادگاه برای تکمیل معاینه خود و بدست آوردن اطلاعات لازم از کارشناس فنی کمک میخواهد و معاینه را با نظر کارشناس بعمل می‌آورد. ماده «۴۴۲» ق. ا. د. م:

«دادگاه ممکن است مقرر دارد که برای روشن کردن مسائلی که محتاج باطلاعات فنی است کارشناس همراه مأمور اجرای قرار معاینهٔ محل برود.

تعیین کارشناس مطابق مقررات مبحث هفتم خواهد بود.»

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۴۶

کتاب هشتم- در کارشناسی

اموری که تشخیص آن در دادرسی مؤثر است و دادگاه خود نمیتواند آن را تشخیص دهد از نظر کارشناسان فنی کمک میخواهد. آن امور مختلف است: گاه نظر کارشناس برای تعیین مقدار ارزش است چنانکه در مورد تعیین خسارات ناشیه از ضمان قهری و یا تعیین مقدار نفقه زوجه و اقرباء میباشد، و گاه دیگر برای تعیین مقدار مورد اختلاف است چنانکه تعیین مساحت زمینی که مورد معامله قرار گرفته لازم باشد و یا آنکه تشخیص وضعیت فنی قرائن و اوضاع و احوال موجود در خارج است چنانکه در مورد امارات میباشد. مثلا هرگاه اختلاف بین متداعیین، اختصاصی بودن دیوار فاصل باشد، اغلب تشخیص ترصیف و یا وضع سر تیر بر دیوار از اموریست که بکارشناس رجوع میشود. موارد عدیده دیگری که در دادرسی پیش می‌آید، رجوع بکارشناس طبق مواد «۴۴۴» و بعد آن، از قانون آئین دادرسی مدنی بعمل می‌آید.

نظر کارشناسان چنانچه مخالف با اوضاع و احوال محقق مسأله نباشد، دادگاه طبق آن عمل خواهد کرد و الا بدستور ماده «۴۶۰» ق. ا. د. م دادگاه متابعت از آن عقیده نمینماید. ماده «۴۶۰» ق آئین دادرسی مدنی میگوید: «در صورتی که عقیده کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مسأله موافقت نداشته باشد دادگاه متابعت آن عقیده را نمینماید» زیرا در این صورت دادگاه علم ببطلان نظر کارشناس پیدا میکند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۴۷

کتاب نهم- در اصول عملیه

تعریف

اصول عملیه قواعد عقلی هستند که در موارد تردید در وجود یا عدم امری چنانچه دلیلی بر آن نباشد، بآن قواعد عمل میشود خواهان که دادخواست بدادگاه تقدیم میدارد از دادگاه میخواهد که خوانده را محکوم بایفاء خواسته او بنماید.

دادرس در رسیدگی بدعوی خواهان همواره در جستجوی حقیقت امر است که بداند حقی را که خواهان ادعاء میکند، در زمان رسیدگی موجود است، تا بتواند نسبت بآن حکم صادر نماید و خوانده را بایفاء آن محکوم نماید، زیرا آنچه مورد حکم قرار میگیرد وجود حق در زمان صدور حکم میباشد. دادگاه برای بدست آوردن حقیقت امر پرونده را زیر نظر میگیرد و در ادله خواهان که برای اثبات ادعاء خود ابراز داشته و همچنین در دفاعیات خوانده کاوش میکند.

در این کاوش دادرس بیکی از سه وضعیت مواجه میشود:

۱- از محتویات پرونده وجود حق در زمان صدور حکم ثابت میشود

ادله‌ای که میتواند از نظر قضائی وجود حق را در زمان حکم مسلم بدارد اقرار، سوگند و بعض امارات است، زیرا در اقرار مقر،

اخبار بوجود حق در زمان اقرار برای خواهان مینمایـد و در سوگند نیز سوگند یادکننده چنانچه خوانده باشد خداوند را گواه بنبودن حق برای خواهان در زمان سوگنـد قرار میدهـد و چنانچه خواهان باشد، خداوند را گواه بوجود حق برای خود در زمان سوگند قرار میدهد. در بسیاری از امارات اوضاع و احوال خارج دلالت بر وجود حق در زمان رسیدگی مینماید. مثلا

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۴۸

تصرف فعلی بعنوان مالکیت دلیل بر مالکیت در زمان تصـرف است یا بودن سـر تیر فعلا بر سـر دیوار دلیل بر مالکیت فعلی صاحب سر تیر بر دیوار است. بنابراین در موارد مزبور دادگاه بدون کمک از امور دیگر حکم بر ثبوت ادعاء خواهان میدهد.

۲- از محتویات پرونده وجود حق قبل از اقامهٔ دعوی ثابت میگردد

اشاره

این امر در صورتیست که ادله ابرازی سند یا گواه باشند. مثلا بوسیله سندی که حکایت از مدیونیت خوانده بخواهان مینماید، وجود دین در زمان تنظیم سـند بر دادرس مسـلم میگردد و بوسـیله گواهی بر تسـلیم مالی بعنوان ودیعه بخوانده، وجود تعهد او برد آن مال در زمان سپردن ودیعه ثابت میشود.

هیـچ‌یک از ادله بالا بتنهائی کافی برای اثبات حق مورد ادعاء خواهان در زمان صـدور حکم نخواهـد بود، بلکه دادرس ناچار اسـت بوسـیلهٔ امر دیگری وجود آن را در زمان صدور حکم بدست آورد و آن امر، فرض بقاء حق سابق در زمان صدور حکم میباشد. این فرض با یک عمل دماغی ساده امکان‌پذیر است که آن را استصحاب گویند.

در استصحاب

اشاره

استصـحاب یکی از اصول عملیه است و در اصـطلاح اصولیین استصـحاب عبارت از حکم ببقاء چیزیست که وجود سابق آن مسلم و وجود فعلی آن مشکوک میباشد.

عقـل سـاده و منطق اجتمـاع استصـحاب را حجت میدانـد و حیوانـات از روی غریزه طبیعی از آن پیروی مینماینـد. بنابراین احتیاج به هیچ‌گونه دلیلی برای اثبات حجیت آن نخواهد بود، مثلا پرنده‌ای که در میان شاخه‌های انبوه درختان جنگل آشیانه دارد، جوجه‌های خود را در آشـیانه میگـذارد و بجسـتجوی غـذا میرود و پس از ساعتی چنـد، غـذائی بدست می‌آورد و با احتمال بآنکه ممکن اسـت جوجگانش دچار پنجه

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۴۹

عقاب شده و یا حیوانات دیگر آشـیانه‌اش را ویران کرده باشند، غذا را بمنقار میگیرد و هراسان بآشیانه خود برمی‌گردد. همچنین در زنـدگانی اجتماعی بسیار دیـده شده است مسافری که چندین سال از شـهر خود دور بوده و هیچ‌گونه اطلاعی از وضـعیت آن شـهر نـدارد و احتمال میدهـد که تغییراتی کرده و دوسـتان قـدیمی‌اش خانه خود را ترک گفته و یا مرده باشـند پس از رسـیدن بآن شـهر بمحل‌هائی که دوستانش در آنجا سکونت داشته‌اند میرود تا آنها را بیابد.

استصـحاب مبنی بر ظن اطمینانی میباشـد که در مورد تردیـد در بقاء امری که سابقاً موجود بوده است حاصل میگردد، و در صورت نبودن راهی برای بـدست آوردن علم بر حقیقت امر، عقلاـ بایـد بظن اطمینـانی عمـل کرد و حکم به بقاء آن نمود، زیرا طرف دیگر

این فرض، احتمال زوال امریست که در سابق وجود داشته است و عقلائی نیست که انسان از ظن اطمینانی دست بردارد و طبق احتمال عمل کند. درجهٔ ظن حاصل از بقاء موجود سابق بطور معکوس، متناسب با درجه احتمالی است که در زوال آن داده میشود. یعنی هر چه احتمال زوال ضعیف‌تر باشد ظن به بقاء قویتر خواهد بود. اینست که در امور بسیار مهم اشخاص عمل باستصحاب نمینمایند. مثلا هر گاه کسی در تهران مقیم است و تاجری را میشناخته که در بیست سال پیش در لندن تجارتخانه داشته است و از آن تاریخ تاکنون هم اطلاعی از او ندارد با استصحاب حیات او یکصد هزار تومان فرش برای فروش نزد او نمیفرستد، ولی هر گاه یک ماه قبل با او بوسیلهٔ تلفن صحبت نموده است آن فرشها را نزد او می‌فرستد. زیرا در فرض اول احتمال نبودن تاجر در لندن و یا فوت او قویتر است تا در فرض دوم.

مورد استصحاب که آن را مستصحب (بفتح حاء) گویند ممکن است حکم باشد و ممکن است موضوع حکم قرار گیرد.

۱- استصحاب حکمی.

و آن در موردیست که حکمی برای موضوعی سابقاً محقق بوده و اکنون تردید

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۵۰

در بقاء حکم سابق برای همان موضوع بشود، مثلا ماده «۸۰۳» ق. م بواهب اجازه میدهد که با بقاء عین موهوبه از آن رجوع کند، ولی ماده‌ای در قانون یافت نمیشود که حکم موردی که بعض از عین موهوبه تلف شده است بیان نماید، بدین جهت تردید میشود که در صورتی که بعض از عین موهوبه تلف شده آیا نسبت به بقیه، حق رجوع واهب باقی مانده یا آنکه ساقط شده است؟ با تردید در جواز رجوع پس از تلف بعض از عین موهوبه، جواز رجوع سابق استصحاب میشود و عقل حکم مینماید که در مورد تلف بعض، واهب میتواند نسبت بباقی مانده، از هبه رجوع کند و نمیتوان مورد مزبور را از موارد شق چهارم ماده بالا دانست.
مثال دیگر- در صورتی که بایع مغبون باشد و مبیع بجهتی از جهات نزد مشتری تلف گردد، تردید میشود که آیا حق خیار بایع ساقط شده است یا آنکه باقی است و پس از فسخ، مشتری باید بدل مبیع را از مثل یا قیمت ببایع بدهد. چون قانون مدنی حکم این امر را بیان ننموده است، میتوان از استصحاب کمک خواست و گفت که قبل از تلف مبیع بایع حق فسخ داشته است و چون مبیع تلف گردیده حکم سابق استصحاب می‌شود- و ببایع حق میدهد که بیع را فسخ کند و بدل مبیع را مطالبه نماید. صحت استصحاب حکمی را میتوان در مورد فسخ از ماده «۲۸۶» ق. م که راجع به اقاله است استنباط نمود. ماده «۲۸۶» ق. م: «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست در این صورت بجای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده میشود». استصحاب حکمی برای استنباط احکام قانونی بکار میرود و از موضوع گفتگوی این کتاب که ادله اثبات دعوی میباشد خارج است.

۲- استصحاب موضوعی.

استصحاب موضوعی در موردی است که تردید در حکم، باعتبار تردید در بقاء موضوع آن باشد، بدین معنی که هرگاه بقاء موضوع اکنون مسلم میبود، تردید نسبت

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۵۱

بحکم آن نمیشد، مثلا در موردی که کسی بشهری مسافرت کند و پس از چند روز آن شهر زیر بمباران شدید قرار گیرد و بدست دشمن بیفتد و چندی بگذرد و آن شخص مراجعت ننماید و خبری نیز از او بدست نیاید خویشان او نمیدانند که شخص مزبور کشته شده و یا نمیتواند در اثر اسارت یا مقطوع بودن روابط شهر مزبور با خارج، بشهر خود بیاید یا خبری بدهد، حیات سابق او

استصحاب میشود تا آنکه طبق ماده «۱۰۱۹» ق. م از آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمیماند و حکم موت فرضی او صادر گردد.
در مثال مزبور فوت یا حیات فرد مستقیماً مورد نظر قانونی قرار نمیگیرد بلکه باعتبار احکام قانونی مترتبه بر آن از قبیل ارث، زوجیت و امثال آن میباشد که حیات فرد مورد استصحاب قرار میگیرد و حکم ببقاء آن میشود.

شرائط استصحاب

اشاره

استصحاب در صورتی صحیح است که دارای دو شرط اساسی زیر باشد:

۱- یقین بوجود سابق مورد استصحاب

یکی از دو شرط اساسی صحت استصحاب یقین بوجود سابق چیزیست که مورد استصحاب قرار میگیرد و الا هرگاه وجود سابق آن مورد تردید باشد از استصحاب آن غیر از تردید چیز دیگری حاصل نمیشود.

۲- تردید در بقاء مورد استصحاب در زمان لاحق

اشاره

دومین شرط اساسی صحت استصحاب شک در بقاء کنونی مورد استصحاب میباشد که در سابق موجود بوده است و الا هرگاه وجود فعلی آن مورد تردید نباشد، چنانکه عدم و یا وجود آن مسلم باشد استصحاب موردی پیدا نمیکند. منشأ تردید در بقاء مورد استصحاب ممکن است یکی از امور سه‌گانه قرار گیرد:
الف- تردید در استعداد مقتضی.
ب- تردید در پیدایش رافع.
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۵۲
ج- تردید در رافعیت امر موجود.

الف- تردید در استعداد مقتضی

ممکن است تردید در بقاء مورد استصحاب در زمان لاحق در اثر آن باشد که استعداد بقاء مورد استصحاب در زمان لاحق مورد تردید می‌باشد. یعنی معلوم نیست که مورد استصحاب استعداد آن را دارد که در زمان لاحق باقی بماند یا آنکه چنین استعدادی را ندارد و معدوم شده است. بعض از از اصولیین استصحاب را در مورد مزبور حجت نمیدانند و اقتضاء بقاء مستصحب را در زمان لاحق شرط اساسی استصحاب میشمارند، و بر آنند که از نظر تحلیل عقلی چنانچه تردید در اقتضاء بقاء مستصحب باشد استصحاب جاری نمیشود. مثلا هرگاه کسی بر دیگری که متصرف آسیای آرد او شده است اقامه دعوی نماید که یک سال و نیم قبل آن را غصب نموده و از آن بهره‌برداری کرده است و مطالبه اجرت المثل آن را بنماید، خوانده در پاسخ میگوید آسیای مزبور آبی است و بر سر قناتی قرار دارد که مانند قنوات دیگر این شهر در بعضی سنوات خشک میشود ولی دلیلی بر آنکه پارسال قنات خشک شده است ابراز نمیدارد، دادگاه نمیتواند باستناد استصحاب کار کردن آسیاب در زمان تصرف خوانده، او را محکوم باجرت المثل نماید

چنانچه در استعداد مقتضی که آب قنات میباشد تردید نماید.

ب– تردید در پیدایش رافع

و آن در صورتیست که استعداد بقاء مستصحب در زمان لاحق محقق است، ولی بجهتی از جهات تردید میشود که آیا امری حادث شده است تا مستصحب را از بین ببرد یا آنکه چنین امری بوجود نیامده است؟ بوسیله استصحاب حکم ببقاء آن میشود. این امر را ماده «۱۰۱۹» ق. م تأیید مینماید. ماده «۱۰۱۹» ق. م میگوید: «حکم موت فرضی غائب در موردی صادر میشود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمیماند». بنابراین هرگاه حیات سابق کسی مسلم باشد و بجهتی از جهات تردید شود

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۵۳

که آیا حادثهٔ مانند غرق، هدم و بیماری مهلکی بوقوع پیوسته و موجب هلاکت او شده یا چنین حادثه پیش نیامده است؟ حیات سابق شخص مزبور استصحاب میشود و حکم بوجود او میگردد تا امری از خارج تردید را بر طرف بنماید یعنی حیات و یا فوت او معلوم شود.

ج– تردید در رافعیت امر موجود

و آن در موردیست که استعداد بقاء موضوع استصحاب محقق میباشد و پیدایش امری نیز محرز است، ولی تردید میشود در آنکه امر مزبور موجب زوال متیقن سابق میباشد یا اثری در آن نداشته است مانند مورد شق ۳ ماده «۱۰۲۰» ق. م که میگوید: «... وقتی که یک نفر حین سفر بحری در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است، سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد». در مورد مزبور استعداد بقاء مسافر مسلم است، ولی چون کشتی که در آن مسافر بوده تلف شده است تردید میشود که آیا تلف مزبور موجب تلف مسافر معین شده یا نشده است، حیات او استصحاب میگردد و طبق ماده «۱۰۲۰» ق. م پس از انقضاء سه سال، استصحاب قطع شده و فرض فوت او میشود، زیرا ظاهر آنست که چنانچه شخص مزبور در قید حیات میبود از حال خود خبر میداد و یا از حیات او آگاه میشدند.

استصحاب موضوعی بر دو قسم است استصحاب وجودی و استصحاب عدمی.

الف– استصحاب وجودی.

و آن در صورتیست که مورد استصحاب امر وجودی باشد یعنی امری که در بقاء آن تردید میشود قبلاً موجود بوده و بجهتی از جهات تردید میشود که شیئی مزبور هنوز باقیست یا معدوم شده است.

قانون آئین دادرسی مدنی در ماده «۳۵۷» صحت استصحاب وجودی را در مورد حقوق دینی تأیید مینماید و میگوید: «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بقاء آنست، مگر اینکه خلافش ثابت شود». ماده اگر چه در مورد استصحاب

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۵۴

حق و دین میباشد، ولی حق و دین خصوصیتی را در بر ندارد که استصحاب فقط در مورد آن دو حجت باشد بلکه از نظر قیاس و وحدت ملاک از ماده مزبور میتوان استنتاج اصل استصحاب را نمود و بر آن بود که در هر موردی که شرایط استصحاب وجودی پیدایش یافت میتوان استصحاب را جاری نمود.

ب- استصحاب عدمی.

و آن در صورتیست که مورد استصحاب امر عدمی باشد، یعنی در سابق شیئی معدوم بوده و بجهتی از جهات تردید شود که آن شیئی پیدایش یافته یا هنوز معدوم است، عدم آن شیئی استصحاب میشود، یعنی بوسیله استصحاب آن شیئی معدوم شناخته میشود.
مثال- چنانکه اعسار و عدم قدرت مدیون بر تأدیه محکوم به در دادگاه ثابت گردد، در صورت تردید در رفع اعسار، مادام که ملائت او محرز نشود اعسارش استصحاب میگردد.

تعارض دو استصحاب

دو استصحاب چنانچه با یکدیگر تعارض نمایند و هیچیک از آن دو را اصل دیگری تأیید نکند هر دو ساقط میگردند، زیرا با تساوی قوه آن دو، عمل بآن دو ممکن نمیباشد و برتری دادن یکی بر دیگری ترجیح بلامرجح است.
مثلا چنانکه پدر و پسری در جبهه جنگ کشته شوند برای آنکه معلوم گردد کدامیک از دیگری ارث برده باید دانسته شود که در زمان حیات کدام یک، دیگری فوت نموده است، زیرا شرط وراثت وجود وارث در زمان فوت مورث است و چون تاریخ فوت هیچیک معلوم نیست، بوسیله استصحاب نمیتوان فوت یکی را بر دیگری مقدم دانست بدین ترتیب: که حیات پدر استصحاب میشود تا زمان فوت پسر (هرگاه استصحاب معارضی نبود گفته میشد که پدر از پسر ارث میبرد) و از طرف دیگر حیات پسر استصحاب

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۵۵

می‌شود تا زمان فوت پدر (هرگاه استصحاب معارضی نبود گفته می‌شد که پسر از پدر ارث می‌برد) ولی آن دو استصحاب با یکدیگر مینمایند و هر دو ساقط میگردند و چون امر دیگری که بتواند تقدم یکی را بر دیگری محرز دارد موجود نیست گفته میشود که هیچیک از پدر و پسر از دیگری ارث نمیبرد. اینست که ماده «۸۷۳» ق. م میگوید: «اگر تاریخ فوت اشخاصی که از یکدیگر ارث میبرند مجهول و تقدم و تأخر هیچیک معلوم نباشد اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمیبرند ...» و طبق ماده «۱۰۲۴» ق. م فرض میشود که هر دو در آن واحد مرده‌اند.
آنچه گفته شد در صورتیست که دو استصحاب متعارض در ارزش حقوقی یکسان باشند و الا هرگاه با استصحاب یکی از آن دو، تردیدی در بقاء موضوع دیگر نماند و باصطلاح یکی سببی و دیگری مسببی باشد، استصحاب سببی بر استصحاب مسببی مقدم خواهد بود، زیرا با اجراء استصحاب سببی، موردی برای اجراء استصحاب مسببی باقی نخواهد ماند.
مثلا کسی بعنوان وکالت خانه موکل خود را میفروشد، موکل پس از معامله بطرفیت خریدار باستناد اوراقی چند که بدادگاه تقدیم میدارد مدعی میشود بآنکه وکیل قبل از انجام معامله از وکالت معزول شده و این امر را هم باطلاع او رسانیده‌ام و در نتیجه، اعلام بطلان معامله را از دادگاه میخواهد. دادرس پس از رسیدگی چون ادله ابرازی خواهان را مثبت رسیدن خبر عزل به وکیل نمی‌بیند او را بعدم اثبات دعوی محکوم مینماید.
عدم اثبات دعوی خواهان از نظر تحلیلی چنانکه در زیر دیده میشود مبنی بر جریان دو استصحاب سببی و مسببی میباشد که در اثر تعارض آن دو با یکدیگر، استصحاب سببی مقدم داشته شده است:
موضوع دعوی خواهان، بطلان بیع خانه‌ای میباشد که بوسیلهٔ وکیل فروخته شده است. منشأ بطلان بیع را خواهان وکالت نداشتن وکیل در زمان انعقاد بیع معرفی

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۵۶

مینماید باستناد آنکه او را قبلا عزل نموده و باو هم اطلاع داده است. در فرض مزبور تردید در دو امر میشود: یکی تردید در مالکیت

موکل پس از عقـد بیع، و دیگری تردید در وکالت وکیل در زمان عقد بیع. در هر یک از دو امر بتنهائی شـرائط استصـحاب موجود است، ولی دو استصـحاب با یکـدیگر تعارض دارنـد، زیرا نتیجهٔ استصـحاب وکالت وکیل در زمان عقـد صـحت بیع است، و نتیجهٔ استصـحاب مـالکیت موکـل پس از بیع بطلاـن آنست، امـا چون تردیـد در صـحت بیع ناشـی از تردیـد در وکـالت وکیـل است و با استصحاب بقاء وکالت در زمان بیع موردی برای استصحاب مالکیت موکل نسبت بخانه پس از بیع باقی نمیماند زیرا تردید در انتقال رفع میشود، یعنی استصحاب در مورد وکالت سببی و در ملکیت موکل مسببی میباشد، اینست که گفته میشود در تعارض استصحاب سببی و مسببی، استصحاب سببی مقدم خواهد بود.

اصل تأخر حادث

اصل تأخر حادث از نظر تحلیلی نتیجهٔ استصحاب وجودی است باین معنی که وجود سابق شیئی معین استصحاب میشود تا زمانی که وجود آن شیئی نتوانـد مورد حکم قـانونی قرار گیرد، و آن در موردی فرض میشود که حـدوث دو امر در خـارج محقق باشـد ولی تاریخ تقدم و تأخر حدوث یکی بر دیگری مجهول است. فرض مزبور دو صورت دارد:

الف- در صورتی که تاریـخ حـدوث یکی از دو امر معلوم باشـد و تاریـخ دیگری مجهول، بوسـیلهٔ اعمـال اصـل تـأخر حادث فرض میشود امری که تاریـخ حـدوث آن مجهول است پس از امری که تاریـخ حـدوث آن معلوم میباشـد موجود شـده است. قانون مدنی اصـل مزبور را در ماده «۸۷۴» در مسئلهٔ ارث دو نفر از یکـدیگر مـورد عمـل قرار داده است و میگویـد: «اگر اشخاصـی که بین آنها توارث باشـد بمیرنـد و تاریـخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تأخر مجهول باشد فقط آنکه تاریخ فوتش مجهول است

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۵۷

از آن دیگری ارث میبرد». مثلا پـدر و پسر در دسـته‌ای از نظامیان در جبهه واحـدی در مقابل دشـمن میجنگیدند و هر دوی آنها در اواسط فروردین زخمی شدند و دشـمن بر سـر آنها ریخت. پدر بجبهه خود گریخت و پسـر اسـیر دشـمن گردید. پدر پس از چندی مـداوا در اول اردیبهشت مـاه همـان سـال فوت کرد و از پسـر اطلاعی در دست نبود تا آنکه خبر رسـید در اسارت مرده است. چون آنان از یکـدیگر ارث میبرنـد دانسـتن تاریـخ فوت پسـر لازم است، و چنانچه دلیلی بر تاریـخ فوت او بدست نیاید بوسیله اصل تأخر حـادث قضـیه مطروحه حل میگردد. بـدین ترتیب که گفته میشود پسـر سابقاً در قیـد حیات بوده است و سـپس تردیـد میشود که در زمان فوت پدر (اول اردیبهشت ماه همان سال) پسـر فوت نموده بوده و یا هنوز در قید حیات بوده است، چون دلیلی بر فوت پسر در آن تاریـخ در دست نیست حیـات او استصـحاب میشود تا پس از تاریـخ فوت پـدر. در نتیجه این امر ثابت میگردد که پسـر در زمان فوت پدر در قید حیات بوده و از پدر ارث میبرد.

ب- در صورتی که تاریـخ حـدوث هیـچ‌یک از دو امر معلوم نباشـد، اصـل تـأخر حادث در هر یک با اصل تأخر حادث در دیگری معارضه مینماید و هر دو ساقط میگردند.

مثلا هر گاه پس از تحقق هبه، واهب از هبه رجوع کنـد و درخواست استرداد مال موهوب را بنمایـد، و متهب مدعی گردد که قبل از رجـوع واهب، تغییری در عین موهوبه حاصـل شـده است و طبق شق ۴ ماده «۸۰۳» ق. م واهب حق رجوع نخواهـد داشت. و واهب دفـاع کنـد که تغییر پس از رجوع او حاصـل شـده است. و تاریـخ رجوع و همچنین تغییر مورد اختلاف بین طرفین و مجهول است و هیـچ‌یک از واهب و متهب نمیتواند تاریخ رجوع و یا تاریخ تغییر را ثابت کند، دادرس خواهان را محکوم به بی‌حقی مینماید زیرا از نظر تحلیلی با معلوم نبودن تاریخ هیچ‌یک از رجوع و تغییر، اصل تأخر حادث در هر یک از دو امر، معارض با جریان آن در دیگری مینماید و در نتیجه هر دو ساقط میشوند و تغییر مورد هبه پس از رجوع ثابت نمیشود و هبه بحال خود باقی میماند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۵۸

۳- از محتویات پرونده وجود حق ثابت نمیشود

اشاره

در صورتی که دلیل ابرازی خواهان مثبت ادعاء او نباشد، دادگاه باستناد اصل عدم او را محکوم بعدم اثبات دعوی مینماید، مثلا هرگاه کسی از دیگری مطالبه یکصد هزار ریال باستناد نوشته عادی که منسوب بپدر خوانده است بنماید، و خوانده انتساب سند را به پدر خود تردید کند و خواهان نتواند انتساب آن را اثبات بنماید، در این صورت دادگاه مدعی را بعدم اثبات دعوی محکوم خواهد نمود. همچنین است هرگاه کسی نسبت بقالی که در تصرف دیگری است باستناد نوشته‌ای که حکایت از خرید قالی از او مینماید، دعوی مالکیت کند و انتساب سند را بمتصرف نتواند اثبات نماید، دادگاه خواهان را به عدم اثبات دعوی محکوم مینماید، عمل دادگاه طبق اصل عدم و برائت می‌باشد.

اصل عدم

اصل عدم یکی از اصول عملیه است و چنانچه از نام آن پیدا است حکم به نبودن امری می‌باشد که وجود فعلی آن مورد تردید است، بدون آنکه حالت سابق آن در نظر گرفته شود، زیرا وجود هر امری که مورد تردید واقع گردد عقل نمیتواند آن را موجود بداند مگر آنکه وجود آن ثابت شود. اینست که گفته‌اند نافی را نفیش کافیست، یعنی هرگاه در اختلافی که بین دو نفر یکی مدعی امری و دیگری منکر آن شود، کافی است که منکر بگوید چنین نیست. بدین جهت است که هرگاه کسی مدعی خراب کردن دیوار خانه‌اش بوسیلهٔ دیگری شود و او بگوید من چنین عملی را نکرده‌ام و یا ادعاء او را تکذیب می‌کنم، مدعی باید ادعاء خود را بوسیله ابراز دلیلی مانند گواه یا اقرار اثبات نماید. بنابراین هر زمان یکی از طرفین دعوی امری را ادعاء نمود و طرف او آن را تردید و یا انکار کرد و دلیلی که مثبت ادعاء مدعی باشد ابراز نشد، دادرس

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۵۹

باعتبار اصل عدم آن ادعاء را نمی‌پذیرد. نتیجهٔ اصل عدم با استصحاب عدمی یکسانست، زیرا نتیجه هر دو، حکم بعدم شیئی معین میباشد با این فرق که در اجرای اصل عدم، توجه بحالت سابقه شیئی نمیشود و در استصحاب عدمی، حکم بعدم شیئی، مبتنی بر عدم سابق آن است. دلیل بر حجیت اصل عدم، منطق ساده عقل است که برای اثبات وجود هر امری دلیل میخواهد و چنانچه دلیل مثبتی بر وجود آن یافت نشود عقل حکم بعدم امر مزبور می‌کند تا آنکه وجودش محقق شود.

ماده «۳۵۹» ق. م که میگوید: «هرگاه دخول شیئی در مبیع عرفا مشکوک باشد آن شیئی داخل در بیع نخواهد بود، مگر اینکه تصریح شده باشد» از مصادیق جریان قاعده اصل عدم است. ممکن است نتیجهٔ مزبور بوسیلهٔ استصحاب عدمی نیز حاصل گردد بدین نحو که تردید شود شیئی که در ملکیت مشتری قبل از عقد بیع نبوده است، آیا در اثر عقد داخل در ملکیت او شده یا نشده است، عدم سابق استصحاب میگردد.

همچنانی که ممکن است نتیجهٔ مزبور بوسیلهٔ استصحاب وجودی بدست آید بدین نحو که پس از عقد تردید شود شیئی معین که قبل از عقد در ملکیت بایع بوده، در اثر عقد از ملکیت بایع خارج شده یا هنوز در ملکیت او باقی است، بوسیلهٔ استصحاب حکم به بقاء آن در ملکیت بایع میگردد.

اصل برائت

اشاره

یکی از اقسام اصل عـدم، اصل برائت نامیـده میشود. اصل برائت چنانکه از نام آن نیز معلوم می‌شود حکم به نبودن تکلیف است در موردی که تردید در وجود آن بشود.
منشأ تردید در حکم گاه اشتباه در وجود حکمی از طرف قانون می‌باشد که آن را شبهه حکمیه نامند، و گاه اشتباه در موضوع حکم است که آن را شبهه موضوعیه گویند.
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۶۰

الف- شبهه حکمیه

و آن در موردیست که بجهتی از جهات تردید شود که فلان موضوع کلی از طرف قانون مورد حکم (اثباتاً یا نفیاً) قرار گرفته اسـت یا آنکه حکمی در قانون نـدارد، مانند آنکه تردید شود که انجام فلان عمل لازم است یا لازم نیست که آن را شـبهه حکمیه وجوبیه گوینـد، و یـا تردیـد شود که انجـام فلاـن عمـل ممنوع است یـا ممنوع نیست که آن را شـبهه حکمیه تحریمیه نامنـد. در مورد شـبهه حکمیه پس از تجسـس و نیافتن دلیل بر وجود حکم قانونی، بوسیلهٔ اصل برائت حکم میشود که موضوع مزبور دارای حکمی نیست. اصـل برائت در شـبهه حکمیه اصـل برائت حکمیه نامیـده میشـود و گفتگوی از آن در ادلـهٔ اسـتنباط احکـام قـانونی بایـد بشود و از موضوع این کتاب که در ادلهٔ اثبات دعوی گفتگو مینماید خارج میباشد.

ب- شبهه موضوعیه

و آن در مـوردیست که بجهـتی از جهـات تردیـد شـود که امر معین از افراد و مصـادیق موضوع کلی فلاـن قضـیه حقوقی است و در نتیجه مشـمول حکم تکلیفی آن قضـیه میباشـد، یا آنکه از افراد و مصادیق آن موضوع کلی نیست؟ در مورد شـبهه موضوعیه بوسـیلهٔ اصل برائت، حکم میشود که نسبت بآن امر هیچ‌گونه تکلیفی نیست.
اصل برائت موضوعی را قانون ایران حجت دانسته است، چنانکه ماده «۳۵۶» قانون آئین دادرسـی مدنی میگوید: «اصل برائت است، بنابراین اگر کسـی مـدعی حق یا دینی بر دیگری باشـد بایـد آن را اثبات کنـد و الا مطابق این اصل حکم ببرائت مدعی علیه خواهد شـد». اینست که هر گاه در دادگاه خواهان مطالبه مال یا انجام عملی را از خوانده بنماید و خوانده منکر آن شود و خواهان ادله‌ای بر حقانیت خود ابراز دارد که دادرس را بتردیـد اندازد، مادام که مدیونیت خوانده ثابت نگردد اصل برائت جاری میشود و خواهان در خواسته خود محکوم بعدم اثبات دعوی میگردد.

خاتمه- تقدم اماره بر اصل

اشاره

تعارض بین امارات و اصل عدم، هیچ زمان فرض نمیشود، زیرا اصل عدم در
حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۶۱
صورتی جاری میگردد که وجود حق در زمان حال مورد تردید و شک قرار گیرد و دلیلی نباشد که بتواند وجود آن را ثابت بنماید،

خواه آنکه دلیل ابرازی کافی برای اثبات نباشد یا اصلا دلیلی بر مدعی ابراز نشده باشد. بنابراین هرگاه اماره قانونی یا قضائی بر وجود حق در حال موجود باشد، تردید و شکی برای دادرس باقی نمیماند تا تعارضی بین اماره و اصل عدم فرض شود. ولی بین اماره و استصحاب ممکن است در عمل تصور تعارض برود. آنچه باید معلوم شود آنست که در چنین مورد کدام یک از اماره و استصحاب مقدم بر دیگریست، یعنی دادرس باید طبق کدامیک عمل کند!

الف– تقدم اماره قانونی بر استصحاب

امارات قانونی طبق صریح ماده «۱۳۲۲» ق. م اماراتی است که قانون دلیل بر امری قرار داده است، یعنی آنها را مثبت وجود حق در زمان حال میداند. بدستور ماده «۱۳۲۳» ق. م امارات قانونی معتبر است مگر آنکه دلیل بر خلاف آن موجود باشد و استصحاب هم از ادله بشمار نمیرود تا بتواند خلاف اماره را اثبات بنماید. باستدلال دیگر اماره قانونی بحکم قانون قائم مقام قطع است و با بودن قطع بر امری تردیدی باقی نمیماند تا استصحاب جاری شود و بدستور ماده «۳۵۷» ق. ا. د. م استصحاب معتبر است مگر آنکه خلافش ثابت شود و خلاف آن بوسیله اماره قانونی ثابت میگردد. بنابراین در موردی که اماره قانونی بر وجود حقی در زمان حال موجود باشد موردی برای عمل باستصحاب باقی نمیماند و باصطلاح اصولیین اماره وارد بر استصحاب و تعارضی بین آن دو موجود نمیباشد، یعنی با بودن اماره شکی باقی نمیماند، زیرا اماره بحکم قانون قائم مقام یقین است. مثلا هرگاه کسی وقف نامهٔ بتاریخ سال ۱۳۰۰ ابراز دارد که فلان ملک متصرفی خوانده وقف بوده است و او متولی میباشد و خلع ید آن را بخواهد و خوانده تصرف بعنوان مالکیت را دلیل بر مالکیت خود اعلام دارد، دادرس باید خواهان را محکوم به بی‌حقی بنماید، زیرا بوسیلهٔ سند ابرازی، وقفیت ملک در سال ۱۳۰۰ اثبات میشود و وقفیتی که برای دادرس باید اثبات شود وقفیت

حقوق مدنی (امامی)، ج۶، ص: ۲۶۲

زمان صدور حکم است و آن بوسیلهٔ استصحاب ممکن نخواهد بود زیرا استصحاب در موردی جاری میشود که حکم مورد تردید باشد و با بودن اماره تصرف دلیل بر مالکیت فعلی خوانده تردیدی باقی نمیماند.

ب– تقدم اماره قضائی بر استصحاب

چنانکه گذشت درجه اعتبار امارات قضائی بدستور ماده «۱۳۲۴» ق. م بنظر دادرس واگذار شده است و چون حکم دادرس باید بر علم و قطع یا امری که قانون آن را قائم مقام قطع شناخته است مبتنی باشد، بنابراین در هر موردی که از اوضاع و احوال خارج، دادرس علم بر وجود حق برای مدعی در زمان رسیدگی پیدا نماید، طبق آن حکم صادر می‌کند و در هر موردی که از اوضاع و احوال علم پیدا ننماید، اثری بآن نمیدهد. ولی استصحاب آنگونه که بیان گردید موجب ظن اطمینانی میگردد و در صورت علم بر وجود حق، بوسیلهٔ اماره قضائی، موردی برای اجرای استصحاب نیست. زیرا تردید نسبت بآن باقی نمیماند. در مورد مزبور مانند مورد قبل نیز امارهٔ قضائی حاکم بر استصحاب است و تعارض بین آن دو موجود نیست.

«پایان»

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران – ایران، ه‍ ق

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السّلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهلبیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف :دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : -۰۶۲۱-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۱۸۰-IR۹۰ ۵۳-۰۶۰۹به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام -: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».